

ARTES LIBERALES

Dr. sc. Mirela Šarac, izvanredni profesor
Pravni fakultet Sveučilišta u Splitu

UDK: 347.462:34(37)
Ur.: 15. listopada 2009.
Pr.: 16. veljače 2010.
Izvorni znanstveni rad

Sažetak

Pojam, pravno reguliranje, kao i pitanje koji je tip intelektualne djelatnosti spadao u artes liberales sporni su kako kod rimskih pravnika tako i u romanističkoj znanosti. Za razliku od starije romanističke znanosti, u kojoj je uglavnom smatrano da su usluge slobodnih profesija bile predmetom ugovora o nalogu (mandatum), u suvremenoj romanističkoj znanosti postoje oprečna mišljenja o tom problemu. Kreću se od stava da su regulirane pravilima mandata, najma ili inominatnog kontrakta, preko mišljenja da je upravo u toj oblasti besplatno djelovanje jedne stranke za drugu smješteno izvan ugovorne sfere. Autorica zaključuje da je rimsko shvaćanje djelatnosti obuhvaćenih terminom artes liberales bilo tijekom vremena podložno promjenama u ovisnosti o društvenim shvaćanjima, ali se uvijek zahtijevalo da ars liberalis - formalno besplatno, obavlja u slobodi rođeni Rimljanin. Iz tog razloga takva djelatnost nije mogla biti predmetom ugovora locatio conductio, ali ni mandata jer se u vrelima ne spominje actio mandati kao tužba kojom je nositelj slobodne profesije mogao tužiti, ili biti tužen. Krug artes liberales nije predstavljao pravnu kategoriju i sama kvalifikacija najčešće nije ovisila o fizičkoj ili intelektualnoj naravi posla nego o činjenici obavlja li ga slobodna osoba ili rob i na kojoj osnovi.

Ključne riječi: rimsko pravo, artes liberales.

I. Uvod

Kada se govori o predmetu i o besplatnosti ugovora o nalogu u rimskom pravu, postavlja se pitanje, je li jedna veoma zanimljiva oblast, tzv. „slobodnih profesija“ – *artes liberales*,¹ regulirana ugovorom o nalogu. U rimskom svijetu pravila se oštra razlika između intelektualnog i fizičkog rada, a budući da je najamni rad u robovlasničkom Rimu smatran nedostojnim slobodnog čovjeka, vrijedilo je načelo da sve vrste intelektualnih usluga treba obavljati besplatno. Ugovori o radu i ugovori o djelu morali su biti zaključeni u formi ugovora o najmu koji je bio nespojiv s obavljanjem intelektualnih usluga. Smatralo se da takve usluge mogu biti predmet mandata ili inominatnog kontrakta, ali ne i ugovora o najmu. Ugovor o najmu spadao je u krug ugovora klasičnog rimskog prava kod kojih se najizrazitije očitovala društvena nejednakost ugovornih strana.² Međutim, praksa i stvarni odnosi demantirali su načelna gledišta jer se i u tim slučajevima na zaobilazan način počela uvoditi naplativost,³ a u carskom razdoblju otvorena je mogućnost potraživanja honorara

1 Osnovni izvori i literatura o *artes liberales* u rimskom pravu: D.50.13.1.pr.-4; D.19.5.5.2; D.27.2.4; D.50.9.4.2. Löwenfeld, *Inästimmbarkeit und Honorierung des artes liberales nach römischem Recht*, Festgabe für J. V. Planck, München 1887, 370; Bernard, *La Rémunération des Professions Liberales en Droit Romain Classique*, Paris 1936; Siber, *Operae liberales*, *Jahrbücher für Dogmatik* 52 (1940), 161; Macqueron, *Le travail des hommes libres dans l'antiquité romaine*, Aix-en-Provence 1954, 27; Visky, *Geistige Arbeit und die „artes liberales“ in den Quellen des römischen Rechts*, Budapest 1977; isti, *La qualifica della medicina e dell'architettura nelle fonti del diritto romano*, IURA 10 (1959); *Geistiges Eigentum der Verfasser im antiken Rom*, *Acta Antiqua Academiae Scientiarum Hungaricae* 9 (1961), 99; isti, *Osservazioni sulle „artes liberales“*, *Syntelesia V. Arangio-Ruiz*, Napoli 1964, 1068; isti, *Philosophy as „ars liberalis“ in the sources of Roman law*, *The Juridical Review*, Edinburgh 1964, 39; isti, *Retribuzioni per il lavoro giuridico nelle fonti del diritto romano*, IURA 15 (1964), 1; isti, *Die „Artes liberales“ in den römischen Rechtsquellen unter Berücksichtigung der Ulpianstelle D.50.13.1.pr. – Gesellschaft und Recht im griechisch-römischen Altertum*, Teil I, Berlin 1968, 268; isti, *Esclavage et „artes liberales“ à Rome*, RIDA 15 (1968), 473; isti, *Sulla qualifica della pittura e della scultura nelle fonti del diritto romano*, Studi in onore di G. Grosso IV, Torino 1970, 333; Coppola, *Cultura e potere. Il lavoro intellettuale nel mondo romano*, Milano 1994. (prikazi: Germino, *Labeo* 44/1998, 106; Garbarino, *Index* 28/2000, 520.); Wacke, *Die Anerkennung der Medicin als ars liberalis und der Honoraranspruch des Arztes*, ZSS 113 (1996), 382; Germino, *Il lavoro intellettuale a Roma*, *Labeo* 44 (1998) 1, 107; Knežić-Popović, *Istorija slobodnih profesija – od artes liberales do savremenog doba*, *Strani pravni život* 2 (2008), 7; ista, *Artes liberales – jedna zanimljiva evolucija*, *Zbornik Pravnog fakulteta u Istočnom Sarajevu* 2 (2006), 259; Rabotti, *Le professioni intellettuali (Il cammino che le ha rese protagoniste dell'evoluzione della società lungo il percorso formativo, deontologico e di servizio)*, Milano 2003; Rundel, *Mandatum zwischen utilitas und amicitia. Perspektiven zur Mandatarhaftung im klassischen römischen Recht*, Münster 2005.

2 De Robertis, *Lavoro e lavoratori nel mondo romano*, Bari 1963, 64; isti, *Ancora sulla considerazione sociale del lavoro nel mondo romano*, Milano 1963, 6. Erdmann, *Freie Berufe und Arbeitsverträge in Rom*, ZSS 66 (1948), 567.

3 Erdmann, *nav. dj.*, 567-570. smatra da se pravna zaštita u oblasti „slobodnih profesija“ razvila tek u klasičnom pravu.

putem *extraordinaria cognitio*.⁴ Krug osoba, koje su bile ovlaštene podići tužbu za takve usluge, nije utvrđen u 1. titulu („*mandati vel contra*“) 17. knjige *Digesta* nego u 13. titulu („*de variis et extraordinariis cognitionibus et si iudex litem suam fecisse dicitur*“) 50. knjige *Digesta*.⁵

Cilj je rada analizirati razvitak i promjene u načinu reguliranja tzv. *artes liberales*⁶ u rimskom pravu i razriješiti još uvijek sporno pitanje kojom tužbom, odnosno ugovorom, je reguliran odnos između titulara „slobodnih profesija“ i njihovih klijenata, odnosno radi li se uopće o ugovornom odnosu između titulara slobodnih profesija i njihovih klijenata. Dok je u pandektnoj znanosti uglavnom smatrano nespornim da se tu radi o ugovoru o nalogu (*mandatum*),⁷ u suvremenoj romanističkoj znanosti postoje oprečna mišljenja o tom problemu. Ona se kreću od gledišta da je taj odnos reguliran pravilima mandata, najma ili inominatnog kontrakta⁸ do mišljenja da upravo u oblasti, tzv. „slobodnih profesija“ besplatno djelovanje jedne stranke za drugu nije regulirano mandatom nego je smješteno izvan

4 Rimljani su nerado odstupali od svojih načela zbog čega se tužba za isplatu honorara nije mogla podići u okviru redovitog formularnog nego tek u novijem ekstraordinarnom postupku. Vidi: D.17.1.7; D.17.1.56.3; C.4.35.1; Kaser, *Römisches Privatrecht I*, München 1971, 569, 578; Dumont, *La gratuité du mandat en droit romain*, Studi Arangio-Ruiz II, Napoli 1953, 313, 321; Bernard, nav. dj., 40; Sachers, *Zur Lehre von der Haftung des Mandatars im klassischen römischen Recht*, ZSS 59 (1939), 465; Litewski, *La responsabilité du mandataire*, Index 12 (1983/1984), 128; Reber, *Abgrenzung zwischen Dienstvertrag, Werkvertrag und Auftrag im römischen und deutschen Recht*, disert., Basel 1972, 13; Schulz, *Prinzipien des römischen Rechts*, München 1934, 65.

5 Dumont, nav. dj., 320. smatra da je tužba za ostvarenje honorara bila dopuštena u ekstraordinarnom postupku da bi se sačuvala besplatnost mandata.

6 Etimologija termina *artes liberales* je sporna. Prema jednom mišljenju termin *artes liberales* potječe od riječi *liber* (knjiga) i označava znanosti koje se mogu naučiti iz knjiga (Kühnert, *Allgemeinbildung und Fachbildung in der Antike*, Berlin 1961, 4.), dok se prema drugom mišljenju taj termin vezuje uz *status libertatis* i označava društveni položaj nositelja slobodnih profesija među slobodnim građanima (Germino, nav. dj., 108.). Germino upozorava da se *artes liberales* ne smiju u potpunosti identificirati s intelektualnim radom.

7 Pothier, *Contrat de Mandat*, Paris 1821; Molitor, *Les obligations en droit romain II*, Paris 1867; Brinz, *Lehrbuch der Pandekten II*, Erlangen 1875, 771; Pernice, *Volksrechtliches und amtsrechtliches Verfahren in der römischen Kaiserzeit*, Festgabe für Beseler, 1885, 67; isti, *Lordo judiciorum e l'extraordinaria cognitio durante l'Impero romano*, Archivio Giuridico 36 (1886), 136; isti, *Das Tribunal und Ulpian's Bücher de omnibus tribunalis*, ZSS 14 (1893), 179; Leonhard, *Institutionen des römischen Rechts*, Leipzig 1894, 427; Windscheid, *Lehrbuch des Pandektenrechts II*, 1904, § 404 (koji je modificirao svoje mišljenje i ipak dopustio primjenu pravila iz najma); Dernburg, *Pandekten II*, 1903, § 215; Ferrini, *Manuale di Pandette*, 1908, n°. 568; Lefèvre, *Du rôle des tribuns de la plèbe en procédure civile*, disert., Paris 1910, 239; Van Wetter, *Pandectes IV*, Paris 1911; Bertolini, *Appunti didattici di diritto romano. Il processo civile III*, Turin 1915, 15; Buckland, *Text-Book*, Cambridge 1921, 500; isti, *The main institutions of roman private law*, 1931, 275; Cornil, *Droit romain*, Bruxelles 1921, 348; Jörs, *Geschichte und System des römischen Privatrechts*, Berlin 1927, 157; Perozzi, *Istituzioni di Diritto romano II*, Roma 1928, 296; Bonfante, *Istituzioni di diritto romano*, Roma 1934; Girard, *Manuel élémentaire de droit romain*, Paris 1929, 620; Cuq, *Manuel des institutions juridiques des Romains*, Paris 1928, 490.

8 Glück, *Ausführliche Erläuterungen der Pandekten*, Erlangen 1815; Puchta, *Cursus der Institutionen II*, 1893, § 275; Arangio-Ruiz, *Il mandato in diritto romano*, Napoli 1949, 102; Klami, *Mandatum and Labour in Roman Law*, ZSS 106 (1989), 581.

ugovorne sfere.⁹ Predstavnicima suvremene romanističke znanosti s jedne strane (Kaser, Heldrich, Zimmermann, Wacke, Coppola, Just) uglavnom se nadovezuju na Sibera i De Robertisa smatrajući nespornim da načelo *operae liberales non locantur* nije imalo opći karakter u antičkom pravu, te da činjenica da je određena djelatnost mogla biti predmetom najma (*locatio conductio*) ne isključuje mogućnost njenog uvrštenja u krug *artes liberales*. Takav stav opravdavaju komercijalizacijom rimskog društva i intelektualnog rada koja je dovela do transformacije shvaćanja „slobodnih profesija“ i njihovog približavanja suvremenom konceptu intelektualnog rada. U tom kontekstu treba razriješiti dualizam između *locatio conductio* i *extraordinaria cognitio*, kao i otvoreni problem ostvarivanja sporazuma o honoraru. S druge strane, Schneeberger¹⁰ i Rundel pretpostavljaju da je odnos između titulara slobodnih profesija i njihovih klijenata reguliran pravilima mandata. Schneeberger se ipak ograđuje od tog stava ističući da tip ugovora nije korespondirao s vrstom pružene usluge što je omogućilo da se u pojedinim iznimnim slučajevima, liječnici, geometri, odvjetnici i eventualno i drugi nositelji *artes liberales* obvežu putem *locatio conductio*. Budući da je u kasnom klasičnom pravu došlo do približavanja mandata i najma, sve se češće događalo da *ars liberalis* bude pružena za *merces*. To jasno pokazuje da su društvene okolnosti zaključenja ugovora bile podjednako važne kao i pitanje naknade u razrješenju dvojbe pod koji tip ugovora svrstati sporazum o pruženoj usluzi. *Artes liberales* u klasičnom pravu nisu bile u cijelosti obuhvaćene pravnim sustavom i to samo djelomično u oblasti ostvarivanja honorara (filozofi i profesori prava nisu mogli sudskim putem potraživati honorar) i u slučaju doloznog ponašanja. Justinijanovi kompilatori nastojali su kod čitatelja proizvesti dojam da su *artes liberales* od početka bile regulirane pravilima mandata. Knežić-Popović smatra da nije moguće odrediti pravnu kvalifikaciju slobodnih profesija kao zaokruženog i konzistentnog koncepta rimskog prava zbog dubokih promjena koje su doživljavale.¹¹ Na njih su prvenstveno utjecali odnos Rimljana prema radu, društveni status nositelja i odnos vlasti prema njima, potiskivanje sakralnog i prevladavanje laičkog u svim oblastima znanja, kao i opći kulturni razvitak.

Navedeno pitanje nije nailazilo na jedinstveno rješenje u rimskim pravnim vrelima.¹² Za Rimljane je bila najbitnija činjenica da su djelatnici „slobodnih

9 Accarias, *Droit romain des institutes de Justinien II*, Paris 1878; isti, *Théorie des contrats innommés*, Paris 1866, 161; Baron, *Geschichte des römischen Rechts I*, Berlin 1884, 239; Löwenfeld, nav. dj., 388; Karlowa, *Römische Rechtsgeschichte II*, Leipzig 1901, 648; Costa, *Storia del diritto romano privato*, Turin 1925, 399, n. 19; Bernard, nav. dj., 33; Watson, *Contract of Mandate in Roman Law*, Oxford 1961, 99.

10 Schneeberger, *Der Einfluss des Entgelts auf die rechtliche Stellung des Beauftragten*, Bern 1992, 43.

11 Knežić-Popović, *Ugovor o delu u rimskom pravu*, Istočno Sarajevo 2004, 100-105.

12 U pojedinim vrelima npr. D.11.6.1pr.; D.19.5.27 se izričito navodi da se tužbe iz *locatio conductio* ne mogu primijeniti na *artes liberales*, ali se ista vrela ne izjašnjavaju pozitivno ni o primjeni *actio mandati*, nego govore o *actio in factum*.

profesija¹³ svoje honorare mogli zahtijevati samo u ekstraordinarnom postupku. Vjerojatno su agrarni karakter starog rimskog gospodarstva i samodovoljnost rimske obitelji bili glavni razlozi zbog kojih klasično rimsko pravo nije bilo zainteresirano za rad u drugim oblastima, posebice za rad slobodnih ljudi. Tek je u razdoblju postklasičnog prava država intervenirala iz razloga javnog interesa najčešće dajući razne povlastice nositeljima slobodnih profesija. Krug *artes liberales* nije predstavljao preciznu pravnu kategoriju i sama kvalifikacija najčešće nije ovisila o fizičkoj ili intelektualnoj naravi posla nego o činjenici obavlja li ga slobodni čovjek ili rob i na kojoj osnovi.

Kada se uzme u obzir da su rimski pravници razlikovali pravni položaj osoba koje su obavljale manualne poslove (*artes quae manu constant*) za novčanu naknadu (*merces*) od djelatnika, tzv. *artes liberales*, treba uočiti mogućnost da se manualni posao, izuzev za *merces* temeljem *locatio conductio operarum*, može ugovoriti i besplatno, iz odnosa dužnosti i prijateljstva - *ex officio et amicitia*, bez zahtjeva za odgovarajućom naknadom. U takvom slučaju odnos između stranaka neće biti reguliran temeljem ugovora *locatio conductio* nego mandatom.¹⁴ Mandant može izraziti zahvalnost mandataru nudeći mu neki dar – *honor*, što neće ugroziti prirodu mandatnog odnosa, kao što kaže Ulpijan u D.17.1.6pr: *Si remunerandi gratia honor intervenit, erit mandati actio*. Tako i *operae* (*artes viles* ili *sordidae*) mogu biti predmetom kako ugovora o najmu, ako su ugovorene za *merces*, tako i mandata ako su izvršene besplatno. To ne znači da bi se *artes liberales* mogle izjednačiti s *operae sordidae*. Njihovim izjednačenjem slobodne profesije bi se spustile na razinu manualnih poslova, što je nezamislivo već i zbog bitne razlike između položaja slobodnog čovjeka i roba ili oslobođenika.

Uobičajeno je mišljenje da Rimljani nisu nikada dopustili da poslovi i djelatnosti koji su zahtijevali viši stupanj znanja, obrazovanja i vještine i koje su obavljali slobodni ljudi, budu predmetom najma (*locatio conductio*), nego su takvi poslovi uvijek ugovarani u formi besplatnog mandata. Taj je mandat izvorno bio besplatan, da bi se kasnije došlo do shvaćanja da djelatnici slobodnih profesija ipak zaslužuju određenu naknadu koja se mogla unaprijed ugovoriti i potraživati sudskim

13 Rimljani su razlikovali *operae* ili *artes illiberales* čiji su predmet bile manualne usluge, vršene za novac, od *artes liberales* ili *ingenuae* koje je mogao obavljati samo slobodan čovjek. Tu je razliku najočitije izrazio Ciceron u *De Off.*, 1, 42, 150-151: *Iam de artificibus et quaestibus, qui liberales habendi, qui sordidi sint, haec fere accepimus, . . . Primum improbantur ii quaestus, qui in odia hominum incurrunt, ut portitorum, ut faeneratorum. Inliberales autem et sordidi quaestus mercenariorum omnium, quorum operae, non quorum artes emuntur: est enim in illis ipsa merces auctoramentum servitutis . . . Opificesque omnes in sordida arte versantur; nec enim quicquam ingenium habere potest officina . . . Quibus autem artibus aut prudentia major inest aut non mediocris utilitas quaeritur, ut medicina, ut architectura, ut doctrina rerum honestarum, eae sunt iis, quorum ordini conveniunt, honestae. Usp. Seneka, *Ep.* 88, 17 i 21. Opširnije vidi: Bernard, nav. dj., 7-10; Löwenfeld, nav. dj., 370; Visky, *Geistige Arbeit*, 11; Germino, nav. dj., 107; Coppola, nav. dj., 10.*

14 G.3.162; D.19.5.22; I.3.26.13; D.17.1.4. Iz tih je vrela očito da usporedba između najma i mandata s obzirom na područje primjene ne može biti precizno izvršena. Mandat je širi i obuhvatniji nego najam i primjenjuje se obično na pravne akte koji se odnose na imovinu.

putem. Ta naknada nije nazivana *merces* nego *honos*,¹⁵ *honorarium*, *remuneratio* ili *salarium* i mogla je biti tražena u *cognitio extra ordinem*. Ako ta naknada ne bi bila ugovorena, mogao ju je odobriti magistrat ili korigirati njen iznos. Treba istražiti, ima li navedeno shvaćanje odgovarajuću potporu u rimskim pravnim vrelima koja nude vrlo oskudne podatke o tomu koje su djelatnosti smatrane za *artes liberales*. Budući da u izvorima ne postoji opća definicija, možda je najprikladnija socijalno-filozofska definicija *artes liberales* kao djelatnosti *quae homini libero dignae sunt*.¹⁶ U tu svrhu potrebno je analizirati svaku od slobodnih profesija i odgovarajuća rješenja rimskih pravnika polazeći od Ulpijanovih tekstova D.50.13.1pr. i D.50.13.8.1. To su bile djelatnosti¹⁷ nastavnika gramatike i književnosti (*grammatici*) koji su podučavali u srednjim školama, kao i učitelja govornišva (*rhetores*) koji su predavali na višim školama i profesora matematike (*geometrae*).¹⁸ U te je profesije ubrajano i zvanje liječnika opće prakse i specijalista, kao i djelatnost akušerki i dadilja. Vjerojatno najviše mjesto na ljestvici tih djelatnosti zauzimali su profesori prava, filozofi i u postklasičnom razdoblju odvjetnici. Veliki ugled u rimskom društvu uživali su i geometri (*agrimensores*) koji su bili nezamjenljivi pomoćnici u izvršenju mnogih pravnih radnji vezanih za vlasništvo uz nekretninama, zbog čega im je pretor posvetio rubriku u svom ediktu.

II. *Praeceptores studiorum liberalium*

Ciceron pohvalno govori o rimskom obrazovnom sustavu.¹⁹ U njegovo je vrijeme još uvijek vrijedio stari ideal prema kojem bi čovjek rođen u dobrostojećoj obitelji trebao biti *non illiberaliter institutus . . . usu tamen et domesticis praeceptis*

15 U najstarije vrijeme pružanje intelektualnih usluga sugrađanima smatrano je časnom obvezom (*honor*) i vidom pomoći zbog čega je bilo nepristojno tražiti naknadu. Vremenom su te prijateljske besplatne usluge postale bitan element rimskog života i kao intelektualne djelatnosti izvršene u krug *artes liberales*. Takva prijateljska pomoć nije propisana ni u kakvoj pravnoj normi kao pravna obveza.

16 Sen., *Ep. ad Luc.*, 88,2; Cic., *De orat.*, 1,16,72. De Robertis, Ancora sulla considerazione sociale del lavoro nel mondo romano (II: L'ambiente aulico), estratto da Studi Fanfani I, Milano 1963, 4; isti, *Locatio operarum e status del lavoratore*, SDHI 27 (1961), § 7.

17 Sporno je što su Rimljani uistinu podrazumijevali pod terminom *artes liberales*. Taj se termin pojavljuje tek kod Cicera, ali je nedvojbeno da je upotrebljavan i prije njega. Izgleda da je bio sporan i u starom Rimu. Ipak, iz djela Cicera, Seneke i Kvintilijana je očito da su time mislili na djelatnosti koje su bile dostojne slobodnog čovjeka i koje su čak smatrane nužnim za slobodnog Rimljanina (Cic., *De inv.* 1,35; Sen., *Ep. ad Luc.* 88,2), dok su manualne obrtničke djelatnosti (*opifices*) spadale u rad niže vrste i predstavljale poniženje za slobodnog čovjeka (Cic., *De off.*, 1.150).

18 Visky, *Geistige Arbeit*, 11-12, upozorava da je u romanističkoj literaturi obraćeno malo pozornosti na činjenicu da se s *artes liberales*, tj. sa zanimanjima dostojnim slobodnog čovjeka, miješaju *studia liberalia*, tj. studiji koji su bili nužni za školovanje i odgovarajuću izobrazbu slobodnih ljudi.

19 Cic., *De Rep.* 4,3,3. Usp. Suet., *De rhet.*, 1; A.-Gell., *Noct. Attic.*, 15,11,2. Opširnije vidi: Jullien, *Les professeurs de littérature dans l'ancienne Rome et leur enseignement depuis l'origine jusqu'à la mort d'Auguste*, Paris 1885, 96.

*multo magis eruditus quam litteris.*²⁰ Bogati Rimljani povjeravali su obrazovanje svoje djece, koje se obavljalo pod obiteljskim nadzorom u očinskoj kući, rođacima, prijateljima ili učenim robovima.²¹ Manje imućni građani slali su djecu u javne škole smještene u nekoj *pergula* ili *taberna* na skromnu poduku iz računanja, čitanja i pisanja.²² Plutarh kaže da je u Rimu relativno kasno uveden običaj davanja plaće učiteljima elementarnog obrazovanja.²³ Ipak, malo je vjerojatno da su podučavali besplatno. Roditelji su bili obvezni učiniti niz sitnih darova pod kojima se, zapravo, krila naknada. Počev od Horacijeva vremena učiteljima osnovne naobrazbe plaćalo se 8 asa mjesečno.²⁴ Prema Dioklecijanovom ediktu o cijenama *magister institutor* dobijao je mjesečno maksimalno 50 denara po djetetu. Smatralo se da *ludi magistri* ne pripadaju u skupinu djelatnika slobodnih profesija, jednako kao ni učitelji matematike – *calculatores* koji su bili nešto bolje plaćeni od učitelja čitanja i pisanja. Premda su *magistri* i *calculatores* strogo odvajani od onih koji su nazivani *professores*, Ulpijan kaže da su i oni mogli ostvarivati svoja prava u *cognitio extra ordinem*. Do takvog rješenja došlo je iz praktičnih razloga.²⁵

Nakon što su čuli govornike iz Grčke i upoznali se s njihovom književnošću, kod Rimljana se razvila strast za govorništvom. Studij govorništva zahtijevao je visoke predispozicije: nadarenost, ugled, moć, uvjerljivost i čast.²⁶ Osim toga, da bi se postalo dobrim govornikom, trebalo je imati solidnu naobrazbu i poznavati jezične finese i suptilnosti.²⁷ Zbog toga je škola kod *grammaticusa* postala obveznim preduvjetom za govornike.²⁸ Počev od 3. st. pr.n.e. ustanovljena je nastava. *Litterator* (*magister ludi*; *ludi litterarii magister*)²⁹ podučavao je čitati, pisati i računati. To je obično bio rob (ili oslobođenik) čijem je gospodaru isplaćivan *merces*.³⁰ Zbog toga *litteratores* nisu uživali visok društveni ugled i njihova djelatnost nije ubrajana u

20 Cic., *De Rep.* 1,22,36; Tac., *Dial.*, 35,1. žali zbog urušavanja starog rimskog obrazovnog sustava.

21 Plin., *Ep.*, 8,14,6; Cic., *pro Cael.*, 11,25; Hor., *Sat.*, 2,3,87; Visky, nav. dj., 31.

22 Plut., *Rom.*, 6; Tit.-Liv., 3,44; 5,27; 6,25. Vidi Jullien, nav. dj., 26, 114; Coppola, nav. dj., 29.

23 Plut., *Quest. Rom.*, 59.

24 Hor., *Sat.*, 1,6,75.

25 D.50.13.1.6. Slično su bili tretirani *paedagogus* (učitelj grčkog jezika), *librarius* (knjižničar, prepisivač), *notarius* i *tabularius*. Opširnije vidi Bernard, nav. dj., 28-29.

26 Cic., *De orat.*, 1,4, 14-15. Bretone, *Geschichte des römischen Rechts. Von den Anfängen bis zu Justinian*, München 1992, 118-120.

27 Cic., *Pro Arch.*, 6,13; *Brut.*, 93,322; *de orat.*, 2,20,85; i posebice 1,60,20: *Mea quidem sententia nemo poterit esse omni laude cumulatus orator, nisi erit omnium rerum magnarum atque artium scientiam consecutus*. Opširnije vidi: Gwynn, *Roman education from Cicero to Quintilian*, Oxford 1926, 79.

28 Jullien, nav. dj., 55; Bernard, nav. dj., 19; De Robertis, *La organizzazione e la tecnica produttiva. Le forze di lavoro e i salari nel mondo romano*, Napoli 1946, 168; Visky, nav. dj., 31; Coppola, nav. dj., 73.

29 D.50.13.1.6. Rimljani su školu nazivali *ludus*. Kasnije je nastao termin *schola* koji nikada nije korišten za prvi razred.

30 Plut., *Cat. maj.*, 20; Cic., *Pro Rosc.*, 41,120.

artes liberales.³¹ Ako je kućni učitelj, koji je podučavao osnove gramatike, bio rob ili oslobođenik koji je radio za plaću, smatran je običnim pedagogom (*paedagogus*). Tek ako je takvu djelatnost obavljao *ingenuus*, smatrana je za *ars liberalis*. Od dvanaeste godine dijete bi učilo gramatiku i književnost kod *grammaticusa* (*grammaticus latinus* i *grammaticus graecus* za učenje grčkog jezika i književnosti). Istodobno su djeca pohađala i nastavu iz geometrije, ali s puno manje revnosti.³² Kada bi navršili šesnaest godina, na studij gramatike nadovezivao se studij retorike. Pohađali su školu kod grčkog ili latinskog *rhetora* koji je kod njih razvijao govornički talent i vještinu.³³ Nastavnici gramatike i retorike bili su plaćeni za svoj rad. Sporazum o plaći nije zaključivan u formi ugovora *locatio conductio operarum* jer se radilo o podučavanju viših znanosti od strane slobodnog čovjeka. Zbog toga se nije moglo raditi o plaći (*merces*) nego samo o *remuneratio*, odnosno o *salarium* ako se protuusluga periodično ponavljala. To je razlog zbog kojeg u vrelima ne postoji jedinstven termin za tu naknadu.³⁴ Po završetku škole i nakon što bi obukao virilnu togu, mladi Rimljanin je odlazio izvan Rima, najčešće u Grčku, gdje bi se pod mentorstvom uglednog pravnika ili govornika upućivao u svakodnevne poslove i pripremao za javni život.³⁵ U razdoblju između Punskih ratova i Hadrijanove vladavine u Rimu je djelovalo više od dvadeset slavni privatnih škola.³⁶ Obrazovni sustav promijenjen je u razdoblju Carstva jer se država sve više miješala u domen obrazovanja.³⁷ Profesori uživaju razne državne povlastice; dobijaju privilegije i imunitete; oslobođeni su od državnih daća i tereta (*vacatio munerum*); dobijaju rimsko pravo građanstva; carevi ih uzimaju u svoju službu za stalnu plaću predviđajući i raspodjelu katedri; studenti koji su smješteni u Rimu stavljaju se pod nadzor.³⁸ Ustanovljava se javno obrazovanje koje je postupno potiskivalo privatno.³⁹ Carevi Teodozije II i Valentinijan III osnovali su 425. god. u Konstantinopolju školu čiji su profesori u potpunosti bili državni

31 Marquardt, *Das Privatleben der Römer*, Leipzig 1886, 92.

32 Cic., *Tusc.*, 1,2,5; D.27.1.22pr; Frag. Vat., 150.

33 Suet., *De Gram.*, 4,6; Quint., *Inst. or.*, 2,1,1. Vidi: Jullien, nav. dj., 139; Bernard, nav. dj., 21; Steinwenter, *Rhetorik und römischer Zivilprozeß*, ZSS 65 (1947) 72; Wieacker, *Cicero als Advokat*, Berlin 1965, 5.

34 D.27.2.4; D.39.5.27 (*Pap. 29 quaest.*); C.10.53(52).6.1.

35 Cic., *De orat.*, 1,45,198; *De off.*, 2,13; Plin., *Ep.*, 2,14,3; Tac., *Dial. or.*, 34; Watson, *Tricks of advocacy in the Libri disputationum*, *Tijdschrift* 30 (1962), 238; Lana, *Sapere lavoro e potere in Roma antica*, Napoli 1991, 14.

36 Suet., *De Gram.*, 3.

37 Barbagallo, *Lo stato e l'istruzione pubblica nell'Impero Romano*, Catania 1911, 149; Marrou, *Storia dell'educazione nell'antichità*, Roma 1984, 333; Harris, *Lettura e istruzioni nel mondo antico*, Roma/Barri 1991, 269.

38 D.27.1.6.2; C.Th. 13.3.5 = C.10.53(52).7; C.Th.14.9.3 = C.11.19(18).un; C.Th.14.9.1; C.Th.14.9.3 = C.11.19(18).un; C.10.53.11pr.; D.50.4.18.30 (*Arch. Char. 1 de mun. civ.*): *Magistris, qui civilium munerum vacationem habent, item grammaticis et oratoribus et medicis et philosophis, ne hospitem reciperent, a principibus fuisse immunitatem indultam et divus Vespasianus et divus Hadrianus rescripserunt*. Opširnije vidi: Wenger, *Die Quellen des Römischen Rechts*, Wien 1953, 457; Visky, nav. dj., 34; Coppola, nav. dj., 73; Knežić-Popović, *Istorija slobodnih profesija*, 18.

39 Bernard, nav. dj., 22.

namještenici (C.11.19.1.2), a konstitucijom iz iste godine (C.12.15.1) predviđa se isplata plaća kao državnih davanja nastavnicima gramatike i govorništva. Slično je vrijedilo i za *sophistae* i pravnike (*iuris periti*).⁴⁰ Detaljnije podatke o visini njihovih honorara daje samo Dioklecijanov edikt o cijenama u kojem se kao najviša mjesečna naknada propisuje 200 denara po učeniku za nastavnika gramatike.⁴¹

Grammatici i *rhetores* obično su započinjali karijeru kao privatni učitelji, da bi nastavili podučavati javno, u školama. To su bili stranci koji su se stavljali pod zaštitu neke ugledne obitelji, robovi na milosti gospodara, ali najčešće se radilo o oslobođenim koji bi nakon darovane slobode otvorili školu.⁴² Profesori djece iz najuglednijih obitelji često nisu fiksirali visinu svoje plaće jer su dobijali darove mnogostruko veće vrijednosti: u novcu, zemljištu, bankarskim kreditima. Upravitelji renomiranih škola mogli su ugodno živjeti i nakon što bi podmirili svoje obveze, tj. platili najamninu za prostor i isplatili svoje pomoćnike.⁴³ Visina školarine bila je utvrđivana sporazumom između profesora i učenikovog oca.⁴⁴ Dugo vremena školarina je plaćana jednom godišnje, na kraju školske godine u mjesecu ožujku, da bi onda bila isplaćivana mjesečno, kao što se vidi iz edikta o cijenama.⁴⁵ Krajem godine često se događalo da učenici prestanu pohađati nastavu kako njihovi roditelji ne bi platili školarinu. Tako su profesori ostajali bez obećanih honorara, što je posebice teško pogađalo profesore strance koji su bili bez zaštite, kao i oslobođenike bez kredita.⁴⁶ To se događalo i u slučajevima kada su država ili grad postavljali profesore. Budući da sporazum o honoraru nije spadao u oblast *locatio conductio*, profesorima nije stajala na raspolaganju odgovarajuća tužba za naplatu svojih naknada.

Zbog toga je bilo nužno iznaći odgovarajuća pravna sredstva kako bi se profesorima omogućila isplata ugovoreni naknada. U tu je svrhu poslužila *persecutio extraordinaria*, ali tek u carsko doba kada je poziv profesora gramatike i govorništva dobio puno veću važnost. Ulpijan u D.50.13.1pr. kaže da su pretor u Rimu i namjesnik u provinciji bili nadležni za rješavanje tužbi koje su se odnosile na isplatu honorara.

D.50.13.1pr.: (*Ulp. 8 de omn. trib.*): *Praeses provinciae de mercedibus ius dicere solet, sed praeceptoribus tantum studiorum liberalium. liberalia autem studia accipimus, quae Graeci ἐλευθέρια appellant: rhetores continebuntur, grammatici, geometrae.*⁴⁷

Pernice smatra da je postojao specijalni pretor za rješavanje tih pitanja te

40 Schulz, *Geschichte der römischen Rechtswissenschaft*, Weimar 1961, 63.

41 Cic., *Phil.*, 2, 17, 43; Suet. *De gram.*, 7, 1; CIL II 831; Calabi-Limentani, *Il lavoro artistico*, Milano 1958, 25; Demandt, *Spät Römisches Hochschulwesen*, *Atti Accad. Romanist. Costant. X Conv. Int. in onore di A. Biscardi* (1995), 651.

42 Suet., *De gram.*, 4; *De rhet.*, 1.

43 Suet., *De gram.*, 20.

44 Suet., *De gram.*, 3 (*pretia mercedesque grammaticorum*), 7 (*pacisci de mercedibus*); 17.

45 Juv., *Sat.*, 7, 242; CIL, 3, 831.

46 Juv., *Sat.*, 7, 157-169 i 228.

47 D.50.13.1pr.: Upravitelj provincije treba odlučivati o nagradama, ali samo o onima koje pripadaju nastavnicima slobodnih profesija. Slobodnim profesijama nazivamo one koje Grci zovu *ἐλευθέρια*: tu ulaze retori, gramatičari, geometri.

da je profesor bio mandatar čiji zahtjev nije izlazio izvan područja *actio mandati contraria*.⁴⁸ U prilog svom mišljenju poziva se na Ulpijanov tekst D.50.13.1.9 koji se odnosi na djelatnost odvjetnika. Suprotnog je mišljenja Bernard,⁴⁹ koji se slaže s Perniceom da su kompilatori izbacili riječ *praetor* iz Ulpijanovog teksta (jer je pretorova jurisdikcija prestala u tom razdoblju), ali je uvjeren da profesor nije bio mandatar i da nikada nije imao na raspolaganju *actio mandati contraria*. Osim toga, sigurno je da nije postojao specijalni pretor nadležan za te sporove nego se radilo o gradskom ili peregrinskom pretoru. De Robertis⁵⁰ drži tekst interpoliranim i predlaže sljedeću rekonstrukciju: *Praeses provinciae de mercedibus neque protinus datis neque constitutis ius dicere solet . . .* Mayer-Maly⁵¹ i Visky⁵² smatraju da je Ulpijanov tekst u osnovi neizmijenjen. U Ulpijanovom fragmentu jasno se očituje razlika između dviju skupina poslova s obzirom na činjenicu, može li se za izvršeni posao zahtijevati plaća. Pravnik ponavlja da *artes liberales*, kao djelatnosti dostojne slobodnog čovjeka, ne podnose procjenu u novcu pa samim time nije moguće ugovorom stipulirati ili uvjetovati bilo kakvu protuuslugu. Nešto takvo nespojivo je s pravnim položajem slobodnog čovjeka. Arangio-Ruiz ipak smatra da se radilo o najmu jer je naknada označavana terminom *merces*.⁵³

Pravo na isplatu ugovorene naknade bilo je moguće ostvariti putem *persecutio extraordinaria*, što Ulpijan jasno kaže u paragrafu D.50.13.1.1.

D.50.13.1.1 (*Ulp. 8 de omn. trib.*): *Medicorum quoque eadem causa est quae professorum, nisi quod iustor, cum hi salutis hominum, illi studiorum curam agant: et ideo his quoque extra ordinem ius dici debet.*⁵⁴

Očito je da je *persecutio extraordinaria* predviđena kao još jedna povlastica u korist profesora. *Professores studiorum liberalium* se ne tretira kao osobe koje iznajmljuju svoje usluge niti ih se upućuje na *actio locati*, nego na *persecutio extra ordinem*. O isplati njihovog honorara odlučit će pretor u Rimu i namjesnik u provinciji. Vjerojatno je *persecutio* dopušтана i u slučajevima kada nije bilo prethodnog sporazuma o visini honorara između profesora i učenikova oca. U takvim je slučajevima visina honorara utvrđivana prema važnosti izvršenih usluga i prema osobi nastavnika. Tako Paul u D.26.7.12.3 kaže: *non quas minimas (mercedes) poterit, sed pro facultate patrimonii*. Postavlja se pitanje koji je bio izvor *persecutio extra ordinem*. Svakako nije nastala iz prava koje je reguliralo kontrakte jer je dopušтана izvan ugovorne sfere. Očito je da je nastala *ex beneficio*, kao što kaže Ulpijan u tekstu D.11.6.1pr. koji se odnosi na *mensora: veteres* su smatrali da se tu ne radi o ugovoru o najmu

48 Pernice, Festgabe für Beseler, 67-68; isti, Archivio, 136; isti, Das Tribunal und Ulpian's Bücher, 179. Sl. Girard, nav. dj., 621, n. 3; Lefèvre, nav. dj., 257.

49 Bernard, nav. dj., 35.

50 De Robertis, I rapporti di lavoro nel diritto romano, Milano 1946, 188.

51 Mayer-Maly, Locatio-Conductio, Wien 1956, 127.

52 Visky, Geistige Arbeit, 21.

53 Arangio-Ruiz, nav. dj., 103.

54 D.50.13.1.1: Položaj liječnika je isti kao i položaj profesora što je sasvim opravdano, kada se jedni brinu o ljudskom zdravlju, a drugi o obrazovanju, pa im zbog toga u postupku *extra ordinem* treba priznati pravo koje im pripada.

*sed magis operam beneficium loco praeberi et id quod datur ei, ad remunerandum dari et inde honorarium appellari.*⁵⁵ Dakle, usluge djelatnika slobodnih profesija treba shvaćati kao dobročinstvo,⁵⁶ odnosno kao manifestaciju vrline lišene interesa.⁵⁷

Tako Ulpijan kaže da geometar ne iznajmljuje svoje usluge nego je njegovo djelo u stvari samo dobročinstvo, odnosno usluga za koju se daje nagrada – *remuneratio*, ali ne s naslova plaće, zbog čega se i zove *honorarium* (D.11.6.1pr.). Isto potvrđuje i u tekstu uvrštenom u titul o mandatu: *Si remunerandi gratia honor intervenit, erit mandati actio*. Time je htio reći da ako mandant izrazi svoju zahvalnost čineći neki dar mandataru, mandat će i dalje postojati. *Honorarium* nije ni u kakvoj suprotnosti s mandatom. Može li se na osnovi toga zaključiti da se uvijek mora raditi o mandatu kada nije ugovoren najam i kada se za prijateljsku uslugu daje *honorarium*. Na takav zaključak koji bi se odnosio na *artes liberales* ne upućuje niti jedan tekst, premda ga mnogi autori prihvaćaju *a priori* (Pernice, Pothier, Molitor, Brinz, Leonhard, Windscheid, Ferrini, Lefèvre, Van Wetter, Buckland, Cornil, Jörs, Perozzi, Siber, Bonfante, Girard). Činjenica da mandatar u postupku *extra ordinem* može zahtijevati nagradu koja se zove *honor*, ne znači da se u svim slučajevima kada je isključen najam, nužno mora raditi o mandatu. Mandat je ugovor iz kojeg nastaje civilna obveza za mandataru. U tekstovima se nigdje ne navodi da su roditelji učenika mogli s *actio mandati directa* tužiti profesora koji nije ispunio svoje dužnosti. Taj zaključak potkrepljuje i Ulpijan kada kaže da je *agrimensor* osoba koja obavlja slobodnu profesiju i nije civilno obvezan: *homo qui civiliter obligatus non est* (D.11.6.1.1). *Agrimensor* je odgovoran samo za *dolus*, za što može biti tužen penalnom *actio in factum*, ali ne i s *actio mandati directa*. Ako su slobodne profesije bile predmetom mandata, onda je začuđujuće da se nigdje ne spominju u slučajevima koji se odnose na mandat. Zbog toga je očito da su usluge profesora bile isključene kako iz najma tako i iz mandata. Glück⁵⁸ smatra da u slučajevima kada su obećani *honorarium* ili *salarium*, ne nastaje *actio mandati* nego *actio extraordinaria*, tj., *actio*

55 Accarias, nav. dj., 331 i Ferrini, Pandette, 697, n. 1 smatraju da se ne radi o ugovoru o najmu kada profesor za naknadu podučava slobodnu osobu, ali ako podučava roba, dakle *res corporalis*, onda nastava bez ikakvih poteškoća može biti predmetom najma. U prvom slučaju najam nije isključen zbog liberalnog karaktera profesorova zvanja nego zbog odsustva elemenata najma. To mišljenje zasnivaju na Ulpijanovom tekstu D.19.2.13.3 u kojem se govori o *conducere servum docendum* što Accarias i Ferrini prevode „obvezati se za plaću davati slobodnu nastavu robu“. Dakle, profesor koji se obvezao podučavati za plaću je *conductor operis faciendi*. Suprotnog je mišljenja Bernard, nav. dj., 38, n. 149. koji ističe da glagol *docere* kada je sam upotrijebljen, nikada ne znači davati slobodnu nastavu, nego znači učiti nekoga nečemu. Ništa u tom tekstu ne upućuje na zaključak da se daje slobodna nastava robu. U sličnom se smislu glagol *docere* koristi i u tekstovima D.25.1.6: *servum arte docere*; D.32.12: *servum artificium docere*; D.17.1.26.8: *si faber jussu mandatoris servum docuerit*.

56 Ulpijan u D.50.13.1.4 kaže: *quia hoc primum profiteri eos oportet mercennariam operam spernere, non quia, non res religiosa (philosophia)*.

57 Vidi: Cic., *De off.*, 1,7,20; 1,14,42; 2,6,22; 2,9,32; 1,15,48; Cic., *De inv.*, 2,53,161; Cic., *De Fin.*, 2,35,117; Cic., *De Leg.*, 1,48; Sen., *De Benef.*, 4,14; 3,18-19; 3,22; A.-Gell., *N. A.*, 17,10.

58 Glück, nav. dj., 33.

in factum praescriptis verbis, za što kao dokaz navodi tekstove D.19.5.5.2 i C.4.35.1. Bernard je odlučno protiv tog mišljenja. Ne može se unaprijed pretpostaviti da je između roditelja učenika i profesora zaključen inominatni kontrakt tipa *facio ut des* ili *do ut facias* jer se ne mora raditi o sinalagmatičnom ugovoru. Pružajući svoje usluge profesori nisu imali u vidu ekvivalentnu protučinidbu u novcu.⁵⁹ Korisnik je sam trebao prepoznati vrijednost tih usluga i isplatiti *honorarium* koji se mogao potraživati u *cognitio extraordinaria*. Već sama činjenica da se *honorarium* mogao zahtijevati u ekstraordinarnom postupku dokaz je da se ne radi o inominatnom kontraktu.⁶⁰ Inominatni kontrakti nisu nikada sankcionirani u ekstraordinarnom postupku. *Cognitio extraordinaria* je postupak zahvaljujući kojem su intelektualne vještine tretirane superiornim prema manualnim i u kojem su mogle biti nagrađene bez diskreditiranja. Premda se *honorarium* u razdoblju Carstva malo razlikovao od *merces* radnika,⁶¹ ipak je uvijek smatran počasnim darom koji nije ugrožavao *liberalitas* i *beneficium*, osnovne značajke profesorskih usluga.⁶² Ta nagrada nije štetila ugledu onoga koji je prima niti je imala za posljedicu da se znanost, umjesto kao *res religiosa*, počne tretirati kao roba kojom se trguje.

III. Filozofija (*philosophia*)

Za razliku od *praeceptores studiorum liberalium* neki djelatnici „slobodnih profesija“ nisu mogli tražiti plaću za svoje usluge i preneseno znanje i vještine. To su bili filozofi i profesori prava.⁶³ U paragrafu D.50.13.1.4⁶⁴ Ulpijan se pita: *an et philosophi professorum numero sint?*, i odgovara: *Et non putem, non quia non religiosa est, sed quia hoc primum profiteri eos oportet mercennariam operam spernere.*⁶⁵ Pravnikovo je mišljenje da filozofima ne bi trebalo biti dopušteno sudskim putem potraživati plaću. Nije dostojno njihove časti i ugleda pristupati pred pretora ili namjesnika

59 Cic., *De off.*, 1,42; 150-151.

60 Bernard, nav. dj., 42.

61 Terminologija nije bila isključiva. *Honorarium* je mogao biti izražen u različitoj formi, a često je označavan i terminom *merces*, npr. kod Ulpijana: D.36.2.12.5 (*merces disciplinarum*); D.50.13.1pr. (*Praeses provinciae de mercedibus jus dicere solet*); D.27.2.3.2: (*mercedes praeceptorum*); kod Paula D.26.7.12.3; Julijana D.27.1.4 (*mercedes dare praeceptoribus, ut liberalibus institueretur*); C.10.53(52).6.1 (*mercedes et salaria reddi jubemus*).

62 D.39.5.27 (*Pap.29 quaest.*)

63 Jurisprudencija i filozofija su u pravnim vrelima carskog razdoblja jednako procjenjivane. Ulpijan je jurisprudenciju smatrao dijelom filozofije, D.1.1.1.1 (1 *inst.*): . . . *iustitiam namque colimus et boni et aequi notitiam profitemur . . . veram nisi fallor philosophiam, non simulatam affectantes . . .* Vidi: Visky, nav. dj., 25; De Robertis, *Lavoro e lavoratori nel mondo romano*, 193; Coppola, nav. dj., 100.

64 Beseler, *Textkritische Studien*, ZSS 53 (1933), 32. pripisuje tekst D.50.13.1.4 u cijelosti Tribonianu.

65 D.50.13.1.4: Postavlja se pitanje, mogu li se filozofi ubrojiti među profesore? Ja mislim da ne mogu – ne zbog toga što njihov poziv nije vrijedan poštovanja (*res religiosa*), nego zato što oni, prije svega, moraju smatrati da bi bilo ispod časti kada bi svoje podučavanje naplaćivali.

provincije kako bi tražili novac.⁶⁶ Nedvojbeno je da njihova djelatnost spada među *artes liberales*, ali se filozofe ne može izjednačiti s *praeceptores studiorum liberalium*. Zbog toga pretor i *praeses* moraju odbiti tužbeni zahtjev filozofa upravljen na isplatu honorara.⁶⁷ Osim toga, smatralo se da filozofi inače preziru novac i bogatstvo, kao što kaže Seneka u *de beneficiis* 2,17: *Est enim intolerabilis res poscere nummos et contemnere . . . Iniquissimum est te pecuniam sub gloria egestatis acquirere*.⁶⁸ Seneka je filozofiju smatrao jedinom istinskom *ars liberalis*, dostojnom slobodnog čovjeka jer jedino filozofija čini ljudsku dušu slobodnom. Sličnog je mišljenja i Papinijan koji u D.50.5.8.4 kaže da istinski filozofi zaista preziru novac,⁶⁹ a želja za njim bi odala dvoličnost njihova uvjerenja: *etenim vere philosophantes pecuniam contemnunt, cuius retinendae cupidine fictam adseverationem detegunt*. Ipak, ovo su bili uglavnom načelni stavovi, nastali temeljem stoičkog shvaćanja novca i zabave. U stvarnosti je odnos filozofa prema novcu bio potpuno drukčiji jer je gotovo svaki filozof naplaćivao svoje podučavanje.⁷⁰ Premda nisu mogli zahtijevati naknadu, filozofi su mogli primati darove od svojih učenika, kao što kaže Ulpijan u D.50.13.1.5: *Quaedam enim tametsi honeste accipiuntur, inhoneste tamen petuntur*. Naime, neki se honorari mogu časno primiti, ali ih je nečasno sudskim putem potraživati.⁷¹ Zapravo, učenici su smatrali svojom obvezom pokazati se darežljivim prema učiteljima. Hadrijan⁷² i Marko Aurelije podrazumijevali su takvu obvezu kada su dopustili filozofima podučavati u državnim i municipalnim školama.⁷³ Profesore filozofije postavljao je

66 Ulpijan se pridružuje mišljenju Marka Aurelija, Seneke i Cicerona koji su filozofiju smatrali vrhovnom i najvažnijom znanošću koja mora predvoditi cjelokupni život, izvorom razboritosti i mudrosti, utjehom u zlu. Vidi: Martha, *Les Moralistes sous l'Empire romain (Philosophes et poètes)*, Paris 1865, 209; Macqueron, nav. dj., 187, Sen., *Ep.*, 88,2 i 23; Cic., *Tusc.*, 5,2,5.

67 D.50.13.1.5: *Ne juris quidem civilis professoribus jus dicent*.

68 Sen., *De ben.*, 2,17: Nepodnošljiva je stvar zahtijevati novac i prezirati ga istodobno. Nedopustivo je da se bogatiš slaveći svoje siromaštvo.

69 Usp. D.27.1.6.7; C.10.42(41).6

70 Capitolin, (*Vita* 11) biograf Antonina Pija, navodi da su retorima i filozofima podjeljivana *salaria et honores* u svim provincijama Carstva (*Philosophis per omnes provincias et honores et salaria detulit*), a Marko Aurelije je 176. god. u Ateni osnovao četiri katedre za filozofiju, dodijelivši svakom filozofu godišnju sumu od 60 000 sestercija. Opširnije vidi: Michel, *Gratuité en droit romain*, Bruxelles 1962, 212; Löwenfeld, nav. dj., 404-408; Bernard, nav. dj., 45-48.

71 Nörr, *Iurisperitus sacerdos*, FS Zepos I, Athen 1973, 558. smatra da izraz *honeste accipiuntur* označava da je isplaćeni honorar osiguran kondicijom, dok Schermaier, *Ulpian als „wahrer Philosoph“*. Notizen zum Selbstverständnis, FS Waldstein, Stuttgart 1993, 315. zahtjev za isplatom honorara filozofa i profesora prava svrstava među naravne obveze. Opširnije o razlici između *accipere* i *petere* vidi: Visky, *Geistige Arbeit*, 50; Mayer-Maly, *Recht und Philosophie*, FS Baltl, Innsbruck 1978, 338; Kudlien, *Die Stellung des Arztes in der römischen Gesellschaft*, Stuttgart 1986, 170; Rundel, nav. dj., 104; Klami, ZSS 106 (1989), 580.

72 Spartian., *Vit.*, *Hadr.*, 16.

73 Konstitucijom iz 414. godine carevi Honorije i Teodozije potvrđuju privilegije (*privilegia*) i povlastice (*praerogativa*) filozofima. C.10.53.11pr.: *Grammaticos oratores atque philosophiae praeceptores nec non etiam medicos, praeter haec, quae retro latarum sanctionum auctoritate consecuti sunt privilegia immunitatesque, frui hac praerogativa praecipimus, ut . . . nulla*

senat u gradovima i određivao im plaću.⁷⁴ Slično kao i gramatičarima, oratorima i liječnicima Vespazijan je i filozofima odobrio *vacatio munerum* (D.50.4.18.30). Carevi Teodozije i Valentinijan u konstituciji C.11.19(18).4 izričito ubrajaju filozofiju među *studia liberalia*: *Unum igitur adiungi ceteris volumus, qui philosophiae arcana rimetur . . .*

IV. Profesori prava

Pravnička djelatnost razgranala se u više pravaca, ali se iznimno važnom smatrala djelatnost onih pravnika koji su se bavili pravničkom podukom (*iuris consulti*). U stvari, najcjenjenija profesija u starom Rimu bila je profesija pravnih stručnjaka. Izniman ugled stekli su ne samo zbog toga što je svaki građanin od njih mogao zatražiti savjet o rješenju bilo kojeg pravnog problema, nego i zbog toga što su svoje znanje nesebično prenosili na mlade ljude koji su se, upoznavajući se s pravnom znanošću, pripremali za obnašanje javnih funkcija. Davali su stručna mišljenja na pitanja privatnika, državnih organa i sudova (*responsa*), sastavljali ugovore i oporuke i ujedno se bavili literarnom djelatnošću. Smatrani su dragim građanima i prijateljima, gradskim autoritetima i mudracima posvećenim u tajne pravde i pravičnosti. Tijekom klasičnog razdoblja nisu primali nikakvu plaću za pravnu poduku, a ako su primali neke nagrade, uvijek se radilo o privatnim darovima od strane studenata. U rimskim vrelima nema nikakvih podataka o tomu da je pravnička djelatnost mogla biti predmetom ugovora *locatio conductio* ili da je posao pravnika spadao u krug najamnih poslova (*operae locari solitae*) za koje se davala plaća (*merces*).⁷⁵ Profesori su najčešće bili toliko situirani da financijski nisu ovisili o podučavanju. Darove su mogli primati kao jedan vid *remuneratio*, ali ih nisu mogli potraživati sudskim putem, upravo kako je Ulpijan rekao da se neki honorari mogu časno primiti, ali ih je nečasno tražiti putem suda. U tekstu D.50.13.1.4-5⁷⁶ Ulpijan je izjednačio filozofe s profesorima prava jer je vjerojatno htio staviti u istu ravan najveća postignuća grčke i rimske civilizacije, filozofiju i pravo. Veliki je pravnik pravnu znanost shvaćao kao istinsku i nepatvorenu filozofiju, kao što je rekao u D.1.1.1.1: *veram nisi fallor philosophiam, non simulatam affectantes*. U tom je tekstu pokazao još jednom veliki utjecaj stoičke etike na shvaćanje odnosa između filozofije i rimskog prava.⁷⁷ Iz tih je

municipali, nulla curialium conventionione vexentur . . . sint ab omni functione omnibus muneribus publicis immunes . . . O privilegijama i povlasticama filozofa vidi: D.27.1.6.5; C.Th.13.3.6 = C.10.53(52).11; C.Th.13.5.17 = C.10.53(52).8; *Fragm. Vat.* 149.

⁷⁴ C.12.15.1

⁷⁵ D.19.2; C.4.65; I.3.24; C.11.19.1.4.

⁷⁶ Postoje mišljenja da je tekst u cijelosti ili velikim dijelom interpoliran, odnosno da je nastao u postklasičnom razdoblju. Vidi: Beseler, *Beiträge zur Kritik der römischen Rechtsquellen* III, 57; Karlowa, *nav. dj.*, 673; Kübler, *nav. dj.*, 398; Schulz, *nav. dj.*, 348; Costa, *Soria del diritto romano privato*, Torino 1935, 399; Collinet, *nav. dj.*, 200.

⁷⁷ Senn, *Les origines de la notion de jurisprudence*, Paris 1921, 35, n.1; Schulz, *Geschichte der römischen Rechtswissenschaft*, Weimar 1961, 69; D'Ippolito, *Giuristi e sapienti in Roma*

razloga za Ulpijana bilo sasvim prirodno da profesori prava, jednako kao ni filozofi, ne bi smjeli ići pred namjesnika provincije ili pretora kako bi tražili isplatu honorara. Ipak, profesori prava u Rimu uživali su određene povlastice. U tekstu D.27.1.6.12 (2 de excusat.) Modestin navodi da su profesori prava, za razliku od profesora u provincijama, bili oslobođeni od obveze tutorstva i skrbnništva. To je promijenio Konstantin konstitucijom donesenom 333. god. (C.Th.13.3.1) kojom profesori prava u Rimu jednako kao ni profesori prava u provincijama nisu više bili oslobođani svih funkcija i javnih tereta. Takve povlastice vrijedile su samo za *medicos, grammaticos et professores alios litterarum*.⁷⁸ Tek su Justinijanovom interpolacijom C.10.53(52).6 proširene i na *doctores legum*. Situacija se promijenila početkom postklasičnog razdoblja kada su profesori počeli dobijati plaću za svoj rad. Naime, od sredine 3. stoljeća više se ne tretiraju kao pravni stručnjaci nego isključivo kao nastavnici. Počev od Vespazijanove vladavine (70–79) u Rimu, a od 2. st. i u provincijama osnivaju se pravne škole s redovitom pravnom podukom. Od tog se vremena uobičajilo da najviše državne funkcije obnašaju istaknuti pravници.⁷⁹ Professore je postavljao senat grada u kojem se škola nalazila. Professore u Pravnoj školi u Bejrutu plaćali su studenti,⁸⁰ a u Konstantinopolju počev od vladavine Teodosija II. i Valentinijana III., profesori dobijaju državne plaće.⁸¹ Od tada im je bilo zabranjeno podučavati privatno.⁸² Od tog su razdoblja i profesori prava iz Bejruta dobili isti tretman.⁸³ Za vrijeme Antalarika⁸⁴, te Justinijanovom pragmatičnom sankcijom *Pro petitione Vigili* iz 554. god.⁸⁵ profesorima prava iz Rima potvrđene su njihove plaće. Shvaćajući *civilis sapientia* kao *res sanctissima* visoki državni funkcionari koji su bili profesori prava (*professores iuris civilis*), najčešće nisu očekivali priznanje honorara od rimske legislative. Studij prava je uglavnom bio predviđen samo za bogate i pripadnike uglednih obitelji. Rimljani su pravnu znanost shvaćali kao rimsku znanost koju su

arcaica, Roma/Bari 1986, 3; isti, I giuristi e la città, Napoli 1978, 9; isti, Sulla giurisprudenza medio repubblicana, Napoli 1988, 29; Bretone, Storia del diritto romano, Roma/Bari 1991, 162; isti, Tecniche e ideologie dei giuristi romani, Napoli 1984, 66.

78 Coppola, nav. dj., 471; Marotta, *Multa de iure sanxit*. Aspetti della politica del diritto di Antonino Pio, Milano 1988, 95; Lucrezi, *Leges super principem*. La „monarchia costituzionale di Vespaziano, Napoli 1982, 104; Bowersock, *Greek Sophists in the Roman Empire*, Oxford 1969, 32; Desideri, *Dione di Prusa. Un intellettuale greco nell'impero romano*, Mesina/Firenze 1978, 145; Honoré, *Arcadius, also Charisius: Career and Ideology*, Index 22 (1994), 163; Pavan, *La crisi della scuola nel IV secolo d.C.*, Bari 1952, 19; Dupont, *La réglementation économique dans les constitutions de Constantin*, Lille 1963, 147; Soraci, *Innovazione e tradizione nella politica scolastica di Costantino*, Studi Sanfilippo 5 (1984), 763.

79 Schulz, nav. dj., 347.

80 Collinet, *Histoire de l'École de Droit de Beyrouth*, Paris 1925, 201; Bremer, *Die Rechtslehrer und Rechtsschulen im römischen Kaiserreich*, Berlin 1868, 5; Dernburg, *Die Institutionen des Gaius*, Halle 1869, 7.

81 C.Th.,14.9.3 = C.11.19(18).un; C.12.15.1.

82 C.11.19(18).1.1

83 Collinet, nav. dj., 204.

84 Cassiod., *Var.*, 9,21.

85 *Novellae*, App. VII.22.

upravo oni doveli do savršenstva i učinili slavnom.⁸⁶ Zbog toga je stoljećima smatrano da je plaća nespojiva sa znanstvenom misijom rimskih pravnika,⁸⁷ iz koje su bili isključeni robovi, oslobođenici i stranci.⁸⁸

To su bili razlozi zbog kojih profesori prava nisu mogli tražiti svoje honorare pred sudom i zbog kojih je njihova profesija smatrana nespojivom s potraživanjem plaće. Ipak, premda su bili upoznati s Ulpijanovim tekstom D.50.13.1.5, većina starijih autora smatrala je da je honorar profesoru morao biti isplaćen na početku podučavanja (Cuq, Klingmüller, Hugo, Giraud, Pothier, Löwenfeld, Flach). To mišljenje potkrepljuju tekstom iz Bazilika 54.14 u kojem se kaže *mercedes eorum initium praestari debent*. Suvremeni romanisti vide ključ za pravilno razrješenje te dvojbe u pojmu *mercennaria opera*.⁸⁹ Budući da je termin *mercennarius* Rimljane prije upućivao na roba koji radi za plaću, a ne na slobodnog radnika, Ulpijan u tekstu D.50.13.1.4-5 očituje bojazan da bi se tužbom na isplatu honorara, rad filozofa i profesora prava mogao degradirati ili izjednačiti s djelatnošću neslobodnih. Intelektualna djelatnost slobodnog čovjeka, prema rimskom shvaćanju, bila je neprocjenljiva.

Najzad, može se postaviti pitanje, jesu li profesori filozofije i prava mandatari? Zaključenjem ugovora o nalogu mandatar dobija precizne obveze. Profesori prava i filozofije podučavajući učenike vrše dobročinstvo – *beneficium* u najplemenitijem smislu. Njihova djelatnost odvija se na moralnom, a ne na pravnom planu. Oni nisu civilno obvezni. Pravo od njih samo zahtijeva da se ne ponašaju nečasno (D.50.13.1.9) i da ne traže honorare pred sudom.

V. Liječnici (medici)

Usporedo s helenizacijom Rima rastao je broj liječnika koji su uglavnom bili robovi ili oslobođenici grčkog podrijetla.⁹⁰ Liječnici-robovi bili su vezani uz određenu obitelj (*servi medici, domestici et familiares medici*) i često su bili suudionici u

86 Cic., *De orat.*, 1,44,197; Kunkel, *Herkunft und soziale Stellung der römischen Juristen*, Weimar 1951, 41; Schulz, nav. dj., 13; Visky, nav. dj., 46; Jhering, *Der Zweck im Recht I*, Leipzig 1884, 110; Rundel, nav. dj., 94.

87 U vrelima (D.1.2.2.50: *huic nec amplae facultates fuerunt, sed plurimum a suis auditoribus sustentatus est*) se navodi primjer Masurija Sabina koji je bio prinuđen prihvatiti pomoć od svojih slušatelja kako bi se mogao posvetiti pravnoj znanosti.

88 Cic., *De orat.*, 1,45,199; Senn, nav. dj., 35; Monier, *Manuel élémentaire de droit romain I*, Paris 1935, 60.

89 Bürge, *Der mercennarius und die Lohnarbeit*, ZSS 107 (1990), 128; Martini, *Mercennarius. Contributo allo studio dei rapporti di lavoro in diritto romano*, Milano 1958, 56; Schermaier, nav. dj., 315; Marotta, nav. dj., 135; Nörr, *Iurisperitus sacerdos*, 565; Mayer-Maly, *Recht und Philosophie*, 338.

90 Plin., *Nat., Hist.*, 29,17; Wallon, *Histoire de l'esclavage dans l'antiquité II*, Paris 1879, 436; Visky, nav. dj., 73; De Filippis Cappai, *Medici e medicina in Roma antica*, Torino 1993, 47; Allbutt, *Greek Medicine in Rome*, London 1921, 177; Coppola, nav. dj., 403.

gospodarevom razuzdanom životu,⁹¹ ili su stalno služili u poljodjelskoj eksploataciji, ili su iznajmljivani na godinu dana,⁹² ili su bili javni robovi zaduženi za zdravlje državnih robova.⁹³ U Rim su radi obavljanja liječničke prakse dolazili slobodni Grci. Oni kojima je bila darovana sloboda vezivali su se za ugledne osobe ili su počeli prakticirati *ars medica* za svoj račun, što je mnogima omogućilo brzo bogaćenje. Plinije piše da je medicina bila najunosnija od svih vještina i navodi mnogobrojne liječnike koji su zgrnuli znatan imetak.⁹⁴ Liječnici su se bavili proizvodnjom i prodajom lijekova jer nije postojala farmacija kao neovisna profesija (*Pomp. D.41.1.27.1*). Medicina se počela izučavati u školi slobodnih vještina koju je osnovao Hadrijan i koja je nazvana *Athenaeum*.⁹⁵ Do tog su razdoblja liječnici uzimali učenike koji su im pomagali i pratili ih u posjete bolesnicima.⁹⁶

Sami Rimljani nisu bili previše zainteresirani za bavljenje medicinom. U republikansko i u rano carsko doba Rimljani *ingenui* gotovo da se nisu bavili medicinom premda je profesija liječnika, prema Ciceru, uživala visok ugled.⁹⁷ U tekstu D.50.13.1.1 Ulpijan stavlja liječnike u isti položaj s *praeceptores studiorum liberalium: medicorum quoque eadem causa est quae professorum, nisi quod justior, cum hi salutis hominum, illi studiorum curam agant*. Za njega je sasvim opravdano što je položaj liječnika isti, kao i položaj profesora književnosti i govorništva jer se brinu o ljudskom zdravlju, zbog čega im u postupku *extra ordinem* treba priznati pravo koje im pripada. Položaj svih liječnika nije bio jedinstven, a zavisio je prvenstveno od njihovih stručnih sposobnosti. Najviše su bili cijenjeni liječnici opće prakse, a puno manje specijalisti, posebice kirurzi čija je djelatnost bila gotovo izjednačena s manualnim obrtom⁹⁸ i koja nije imala ništa zajedničko sa slobodnim profesijama.⁹⁹ U literaturi je inače sporno pitanje, pripada li *ars medica* uopće među *artes liberales*.¹⁰⁰

91 Sen., *De benef.*, 3,24; *De const., sap.*, 1,1; Suet., *Calig.*, 8, *Ner.*, 2; CIL. 2,318; 5,869; 6,4350; Plin., *Nat., Hist.*, 29,23.

92 Var., *De re rust.*, 1,16.

93 CIL. 6,8504, 8647, 8656.

94 Plin., *Nat., Hist.*, 29,2,3,4,5,7,8,9,22.

95 Aurel. Vict., *Vit. Had.*, 14.

96 Phil., *Vita Appoll.*, 8,7; Mart., *Epigr.*, 5,9; *Gal.*, XVII,2,144-152.

97 Treggiari, *Roman Freedmen during the late Republic*, Oxford 1969, 129.

98 Bernard, nav. dj., 57-86; Löwenfeld, nav. dj., 428; Below, *Der Arzt im römischen Recht*, München 1953; Heldrich, *Der Arzt im römischen Privatrecht*, Jherings Jahrbücher für Dogmatik 88 (1939/40), 139-160; Visky, *IURA* 10 (1959), 24-66; Kudlien, *Die Stellung des Arztes in der römischen Gesellschaft*, 173; André, *Être médecin à Rome*, Paris 1987, 37; Guarino, *Gli „spezialisti“ e il diritto romano*, *Labeo* 16 (1970), 327.

99 Cic., *De off.*, 1,42,150-151.

100 Wacke, nav. dj., 382, 405. ističe da se preko pedeset tekstova u rimskim vrelima bavi liječnikom i medicinom, ali da liječnicima nije posvećeno posebno mjesto u rimskom pravnom sustavu, kao što je to slučaj npr. s geometrima, brodarima i kapetanima, vlasnicima gostionica i staja ili mešetarima. Kasnije carske konstitucije nedvojbeno dokazuju da je medicina bila uvrštena u krug *artes liberales*: C.10.66.1=C.Th.13.4.2; C.12.40.8; C.10.53.6; C.10.53.11pr. Koppola, nav. dj., 369; Kudlien, *Medicine as a Liberal Art and the Question of the Physician's Income*,

Premda Ciceron u *De officiis*, 1.51 kaže: *Quibus autem artibus aut prudentia maior inest, aut non mediocris utilitas quaeritur ut medicina, ut architectura*¹⁰¹ *ut doctrina rerum honestarum, hae sunt iis, quorum ordini conveniunt honestae* . . . , Visky upozorava da bi tek detaljna analiza rimskih vrela mogla dati odgovor

Journal of the History of Medicine 31 (1976), 448; Thomas, *Locatio and operae*, BIDR 64 (1961), 241; Christes, *Bildung und Gesellschaft. Die Einschätzung der Bildung und ihrer Vermittler in der griechisch-römischen Antike* (Erträge der Forschung 37), Wiesbaden 1975, 227. i Waldstein, *Operae libertorum, Untersuchungen zur Dienstpflicht Freigelassener Sklaven*, Wiesbaden 1986, 304. također rehabilitiraju medicinu kao *ars liberalis* nakon što su je Visky, nav. dj., 87. i Just, *Der Honoraranspruch des „Medicus ingenuus“*, *Sodalitas* 6 (1984), 3057. izjednačili s obrtom. Usp. Knežić-Popović, *Ugovor o delu u rimskom pravu*, 105.

101 Zanimljivo je da Cicero zajedno s liječničkom profesijom u krug *artes liberales* ubraja i djelatnost arhitekata (*ensor aedificiorum, architectus*), vjerojatno iz razloga što arhitektura (*architectura*) nije shvaćana samo kao znanost nego i kao umjetnost za čije je obavljanje trebala široka i svestrana naobrazba. Arhitekturom su se podjednako bavili peregrini, robovi i Rimljani. Međutim, rimska pravna vrela ne potvrđuju Ciceronovo mišljenje. Tako Alfen u tekstu D.19.2.30.3 (3 *dig. a Paulo ep.*) jasno kaže da je odnos između naručitelja djela i arhitekta reguliran ugovorom *locatio conductio*, na osnovi čega se može zaključiti da arhitekturu nije shvaćao kao *ars liberalis*: *Qui aedem faciendum locaverat, in lege dixerat: „quod in opus lapidis opus erit, pro lapide et manu pretio dominus redemptori in pedes singulos septem dabit“; quaesitum est, utrum factum opus an etiam imperfectum metiri oporteret. respondit etiam imperfectum.* (Netko je dao nalog za izgradnju kuće i u ugovoru odredio: Ako za gradnju bude potreban kamen, onda će vlasnik izvođaču za kamen i plaću platiti sedam po stopi. Pita se, je li mjerodavno tek završeno djelo, ili se račun može ispostaviti i za nedovršeni dio. Odgovoreno je i za nedovršeni dio.) Slično shvaćanje ponovio je car Antonin tri stoljeća kasnije u konstituciji iz 213. godine. C.4.65.2: *Adversos eos, a quibus extruenda aedificia conduxisti, ex conducto actione consistens eo iudicio quod est bonae fidei debitum eum usuris solitis consequeris.* (Ako si protiv onih, od kojih si preuzeo gradnju zgrada, podigao tužbu iz najma, onda ćeš istom tužbom koja je *bonae fidei* zahtijevati uobičajene kamate.) Iz konstitucije je jasno da je graditelj svoj zahtjev za plaćom, s uobičajenim kamatama, mogao potraživati putem *actio ex conducto*. Može se zaključiti da je arhitektura regulirana na sličan način kao i obrti, tj. sporazum o gradnji određene građevine zaključivan je u vidu *locatio conductio operis*. Tomu u prilog govori i činjenica da izuzev tužbe *ex conducto*, u vrelima nije predviđena druga mogućnost za graditelja za ostvarenje njegovih zahtjeva prema naručitelju djela. Osim toga, graditelj se zahtjev ne spominje među zahtjevima koji se mogu ostvariti putem *extraordinaria cognitio*. Slično mišljenje iznose Paul u D.10.1.4.1 (23 *ad ed.*) i Konstantin u konstituciji C.10.66.1 gdje gotovo izjednačuju rad inženjera i arhitekata s radom drugih obrtnika zbog čega su vjerojatno smatrali da je njihov rad mogao biti predmet ugovora o najmu. Opširnije vidi: D.50.13; Visky, nav. dj., 94-103; isti, *La qualifica della medicina e dell'architettura*, 56; De Robertis, *Lavoro e lavoratori nel mondo romano*, 64; Vitruvius, *De architectura*, 1.2, Granger, *Vitruvius' definition of architecture*, *The Classical Review* 39 (1925), 68; Behrends, *Die Rechtsformen des römischen Handwers*, u: Jankuhn/Janssen/Schmidt-Wiegand/Tiefenbach, *Das Handwerk in vor- und frühgeschichtlichen Zeit I* (1981), 141-203; Martin, *The Roman Jurists and the Organization of Private Building*, *Bruxelles* 1989; Rainer, *Zur Bedeutung des Mandates im Baurecht*, u: Nörr/Nishimura, *Mandatum und Verwandtes*, 375; Wubbe, *Labeo zur Gefahrtragung im Bauvertrag*, u: *Mensch und Umwelt* (Akten aus dem jur. Seminar der Univ. Freiburg, Schweiz, 49), Freiburg 1980, 131; Treggiari, nav. dj., 132; Frova, *L'arte di Roma e del mondo romano* (Storia universale dell' arte II), Turin 1961, 10; Duff, *Freedmen in the early roman empire*, Cambridge 1958, 122; Knežić-Popović, *Ugovor o delu u rimskom pravu*, 107-108.

koji je tip ugovora regulirao odnos između pacijenta i liječnika i kojom se tužbom liječnika moglo prinuditi na ispunjenje preuzete obveze.¹⁰² Pod generičnim pojmom *medici* rimski pravници podrazumijevaju najrazličitije specijaliste. Tako Ulpijan u D.50.13.1.3 navodi: *medicos fortassis quis accipiet etiam eos, qui alicujus partis corporis vel certi doloris sanitatem, pollicentur: ut puta si auricularius, si fistulae vel dentium*. Termin *medicus* stvarao je određenu konfuziju jer su se njime označavali učeni liječnici koji su obavljali znanstvenu profesiju, ali i praktičari ili kirurzi koji se se brinuli jedino o *secare et urere*, odsijecanju i spaljivanju.¹⁰³ Medicinskom praksom bavile su se i žene (*medica*), specijalizirajući se uglavnom za ženske bolesti (*obstetrix, iatromea*).¹⁰⁴ Ulpijan kaže da su *medicae* i *obstetrices* mogle od magistrata u postupku *extra ordinem* zahtijevati priznanje honorara: *his quoque extra ordinem jus dici debet* (D.50.13.1.2). Pravnici je smatrao da im treba priznati takav zahtjev jer su i one podvrgnute jednakoj odgovornosti kao i liječnici muškarci: *sed et obstetricem audiant, quae utique medicinam exhibere videtur*. Premda nisu obavljale „slobodnu profesiju“, u sličnom su položaju bile i dojilje (*nutrices*) čije su se usluge smatrale dragocjenima. Zbog toga ih se nije moglo izjednačiti s drugim *locatores operarum* koji su iznajmljivali svoj rad za plaću. Naknadu za svoje usluge mogle su potraživati putem *cognitio extra ordinem*, kako kaže Ulpijan u D.50.13.1.2-3 i D.50.13.1.14.¹⁰⁵

O značaju medicinske profesije najbolje govore mnogobrojne povlastice koje su vladari osiguravali liječnicima.¹⁰⁶ Liječnički honorari bili su određivani na različite načine: nekada bi iznos bio određivan prije intervencije, a ponekad bi liječnik prepustio pacijentu procijenu visine honorara.¹⁰⁷ Za vrijeme Carstva pojavili

102 Bonfante, *Istituzioni di diritto romano*, 474; Sohm, *Institutionen*, Leipzig 1903, 399; Biondi, *Istituzioni di diritto romano*, Milano 1941, 455; May, *Éléments de droit romain*, Paris 1935, 358; Kreller, *Römisches Recht und Grundlehren des gemeinen Rechts II*, Wien 1950, 359; Costa, nav. dj., 399; Karlowa, nav. dj., 642. ubrajaju medicinu među *artes liberales*; Bernard, nav. dj., 57; suprotno, Visky, nav. dj., 92; De Robertis, *Lavoro e lavoratori nel mondo romano*, 64.

103 Plin., *Nat., Hist.*, 29,13; D.9.2.7.8 (*Ulp. 18 ad ed.*).

104 D.25.4.1 (*Ulp. 24 ad ed.*); Mart., *Epigr.*, 11,71; 3,82; Juv., *Sat.*, 2,14-16; Sen., *Ep.*, 66, in *fine*; CIL, 6,9477 i 9478; CIL, 2,497; 6,7581, 9614; 12,3743. O ženama liječnicama vidi: Lipinska, *Histoire des femmes-médecins*, Paris 1900; Baudouin, *Femmes-médecins d'autrefois*, Paris 1901; Gourevitch, *Le mal d'être femme: La femme et la médecine dans le Rome antique* (1984), 217; Treggiari, *Jobs for women*, *American Journal of Ancient History* 1 (1976), 76; Pomeroy, *Frauenleben im klassischen Altertum* (1985) 126.

105 Rundel, nav. dj., 94.

106 D.50.4.18.30 (*Arch. Char. 1 de mun. civ.*): *Magistris qui civilim munus vacationem habent, item grammaticis et oratoribus et medicis et philosophis, ne hospitem reciperent, a principibus fuisse immunitatem indultam et divus Vespasianus et divus Hadrianus rescripserunt*. Usp. D.27.1.6; C.Th., 13.3.3; C.10.53(52)6.1; Vat. 149. Svetonije u *Caesar* 42 kaže da je Cezar 46. god. p.n.e. podijelio svim liječnicima i učenjacima *artes liberales* rimsko pravo građanstva kako bi im bilo što draže živjeti u Rimu i da bi privukli i druge u Rim. Opširnije o povlasticama koje su uživali liječnici vidi: Bernard, nav. dj., 60, 67; Pfeffer, *Einrichtungen sozialer Sicherheit in der griechisch-römischen Antike* (1969), 87; Just, nav. dj., 3073; Wacke, nav. dj., 405.

107 Xen., *Mem.*, 1,2,54; Aelian., *Var. Hist.*, 12,1; Cic., *De off.*, 1,42,150-151; *ad Famil.*, 16,14; 16,9,3.

su se liječnici koji su radili za fiksnu plaću, a njihov broj je stalno rastao u vojsci, na carskom dvoru, u gradovima i municipijima.¹⁰⁸ Uglavnom, gotovo da nema primjera da se liječnik besplatno pobrinuo za pacijenta.¹⁰⁹ Honorar koji je isplaćivan liječnicima obično je nazivan *merces* (D.9.3.7; D.13.7.8pr.; I.4.5.1). Taj termin nije prikladan za slobodnog čovjeka, jer se slobodni Rimljanin nikada ne bi poslužio s *actio locati* da bi dobio honorar,¹¹⁰ ali je u potpunosti odgovarao za robove koji su obavljali liječničku praksu. U tekstu D.9.2.7.8 Ulpijan se poziva na Prokulovo mišljenje kada kaže da se liječnika, koji je nestručno operirao roba, može tužiti, ili *ex locato* ili *ex lege Aquilia*.¹¹¹ Prokulovo je mišljenje navelo neke autore na zaključak da su usluge slobodnog liječnika mogle biti predmetom najma.¹¹² Takav je zaključak ipak previše ishitren jer, premda u tekstu *medicus* nije specificiran, ni Prokul ni Ulpijan najvjerojatnije nisu mislili na liječnika – slobodnog Rimljanina nego na liječnika-roba ili oslobođenika, posebice jer se u navedenom tekstu radilo o liječniku – kirurgu koji su smatrani obrtnicima, a ne znanstvenicima. Kada se u tekstovima riječ *medicus*

108 D.27.1.6.2,3,4 i 6; D.50.9.1; D.50.4.11.3; CIL, 6.1779; C.Th.,13.3.3 = C.10.53(52).9; C.Th., 13.3.9 = C.10.53(52).10. Za vrijeme Aleksandra Severa ustanovljena su fiksna primanja u novcu ili u naravi za dvorske liječnike, a za profesore medicine je ustanovljena plaća. Vidi Lamprid., *Alex. Sev.*, 42 i 44. Justinijan (C.10.53.6; *Novell. App.*, VII, c. 22) je potvrdio Konstantinovu konstituciju kojom se liječnicima potvrđuje redovita isplata plaća. U barbarskim zakonima propisana je visina liječničkih honorara koja je zavisila od težine povrede i o liječenoj bolesti (*Lex Sal.*, 19,6; *lex Visig.*, 11,5.).

109 Michel, nav. dj., 205; D.33.1.10.1 (*Pap. 8 resp.*).

110 Sen., *De benef.*, 6,15. kaže da su liječnikove usluge neprocjenljive jer se od liječnika dobija život i dobro zdravlje. Liječnik ne prima naknadu koju zaslužuje nego samo obeštećenje za svoj trud i vrijeme koje je posvetio bolesnima. Opširnije o vrelima koja sadrže termine *merces* i *salarium* v. Coppola, nav. dj., 211; Klami, Mandatum and labour, ZSS 106 (1989), 580.

111 D.9.2.7.8 (*Ulp. 18 ad ed.*): *Proculus ait, si medicus servum imperite secuierit, vel ex locato vel ex lege Aquilia competere actionem.* (Prokul kaže da ako je liječnik nestručno operirao roba, dopustit će se ili tužba iz najma ili iz Akvilijeva zakona.)

112 Na osnovi činjenice da se liječnika kao primatelja *merces*a u tekstu naziva *conductorom*, a pacijenta *locatorom*, Wacke, nav. dj., 409. zaključuje da je liječnikov ugovor predstavljao tip ugovor o najmu – *opus locatum*. Sl. Heldrich, nav. dj., 150, n. 3; Siber, nav. dj., 161; Waldstein, nav. dj., 312; Pernice, nav. dj., 179. i Zimmermann, *The Law of Obligations. Roman Foundations of the Civilian Tradition*, Cape Town/ Wetton/Johannesburg 1990, 393. Accarias, nav. dj., 331, n. 1; Visky, nav. dj., 80. i Arangio-Ruiz, nav. dj., 103. pozivaju se na Ulpijanov tekst D.9.2.7.8 kao dokaz da je Prokul smatrao da djelatnost liječnika može biti predmetom ugovora *locatio conductio* te da je izjednačavao liječnika s obrtnikom (*artifex*), čija profesija nije spadala među *artes liberales*. Visky i Arangio-Ruiz navode Gajev tekst D.9.3.7 (6 *ad ed. prov.*) = I.4.5.1 i Ulpijanov D.50.13.1.1 kao dokaz da je liječnikova naknada označavana terminom *merces*, iz čega izvode zaključak da je prethodno morao biti zaključen ugovor *locatio conductio*. Međutim, Gaj u tekstu jasno kaže da sudac određuje visinu liječnikove naknade, kao i ostale troškove liječenja slobodnog čovjeka nastale zbog povrede prouzročene stvarima izbačenima iz nečijeg stana (. . . , *iudex computat mercedes medicis praestitas ceteraque impendia, quae in curatione facta sunt*), zbog čega taj tekst ne može biti dokaz da je prethodno zaključen ugovor o najmu. Sl. Below, nav. dj., 63, 87; Just, nav. dj., 3060; Wittmann, *Die Körperverletzung an Freien* (1972), 66; Watson, *Medical Malpractice*, u: Watson, *Failures of Legal Imagination* (1988), 65, 85.

koristi bez pobliže kvalifikacije, najčešće se radi o liječniku-robu.¹¹³ I u navedenom je slučaju *merces* sigurno bila obećana gospodaru ili patronu. Budući da u konkretnom slučaju postoje elementi ugovora *locatio operis faciendi*, nezadovoljni je vlasnik roba-pacijenta mogao *ex locato* tužiti gospodara liječnika-roba ili oslobođenika.¹¹⁴ U tom se slučaju liječnik pobrinuo za pacijenta u svojoj ordinaciji, ali je moguć i ugovor *locatio operarum* ako će liječnik brinuti o pacijentu kod kuće. Svakako će se raditi o *locatio operarum* ako je pacijent bio slobodni Rimljanin jer se *ingenuus* nije mogao smatrati za *res corporalis*, kao što kaže Ulpijan u D.9.3.1.5: *in homine libero nulla corporis aestimatio fieri potest*.

Gospodar je mogao iznajmljivati usluge roba-liječnika i tako ubirati *merces*. Često se događalo da gospodar, darujući robu-liječniku slobodu, obveže oslobođenika da će ubuduće po osnovi *operae liberti*, odnosno *operae fabriles* i dalje besplatno liječiti njegovu obitelj.¹¹⁵ Julijan kaže da patron ima pravo zahtijevati od oslobođenika da besplatno liječi i njegove prijatelje.¹¹⁶ Inače, vrijedilo je shvaćanje prema kojem je obavljanje intelektualnih djelatnosti od strane robova ili oslobođenika izjednačavano

113 D.40.5.41.6 (*Scaev. 4 resp.*); Varron, *De re rust.*, 1,16.

114 Klingmüller, *Honorarium*, PR VIII (1913), 2272. smatra da se u tekstu D.9.2.7.8 radi o liječniku-robu ili oslobođeniku, a kako djelatnost tih osoba nije smatrana za *ars liberalis*, podrazumijeva se mogućnost primjene tužbe *ex locato*. Slično i Bernard, nav. dj., 74. i Below, nav. dj., 88. koji ne isključuje mogućnost da su riječi *vel ex locato* umetnute u tekst. Suprotnog je mišljenja Mayer-Maly, *Locatio-Conductio*, 126. koji tekst drži izvornim. Heldrich, nav. dj., 150. smatra da se u tekstu govori o kirurgu ili nadrlječniku koji nikad nisu bili cijenjeni kao liječnici opće prakse. Erdmann, nav. dj., 570. smatra da se u navedenom tekstu radi o liječniku-robu, a djelatnost robova nikada nije vrijedila kao *ars liberalis* te da se liječnika nije nikako moglo tužiti s *actio locati* nego samo s *actio conducti*, što objašnjava pogreškom u prepisivanju, dok Pernice, nav. dj., 15. smatra da je liječnik bio *conductor operis*. Suprotno Visky, nav. dj., 82. koji ističe da se iz teksta ne može zaključiti da se radi o liječniku-robu, i da se iz teksta ništa ne može iščitati osim onoga što u njemu doslovce piše, a to je da je Prokul smatrao da posao liječnika može biti predmet ugovora *locatio conductio* i da se liječnika zbog počinjene stručne pogreške ili nemarnosti može tužiti s *actio locati*. Dva stoljeća kasnije Ulpijan je smatrao ispravnim osloniti se na Prokulovo mišljenje, što navodi na zaključak da se stav prema liječničkoj djelatnosti u osnovi nije promijenio. Termin *ex locato* nije posljedica pogreške u prepisivanju nego izraz terminološke nedosljednosti u rimskim pravnim vrelima koje se odnose na stranke iz ugovora o najmu.

115 Lambert, *Les operae liberti*, Paris 1934; Duff, *Freedmen in the early roman empire*, Cambridge 1958, 51; Waldstein, *Operae libertorum*, 301; isti, *Mandat und operae libertorum*, u: Nörr/Nishimura, *Mandatum und Verwandtes*, Berlin/Heidelberg 1993, Albanese, *Le persone nel diritto privato romano*, Palermo 1979, 63; Fabre, *Libertus*, Rome 1981, 355.

116 D.38.1.27 (*Iul. 1 ex Min.*): *Si libertus artem pantomimi exercent, verum est debere eum non solum ipsi patrono, sed etiam amicorum ludis gratuitam operam praebere: sicut eum quoque libertum, qui medicinam exercet, verum est voluntate patroni curaturum gratis amicos eius. neque enim oportet patronum, ut operis liberti sui utatur, aut ludos semper facere aut aegrotare.* (Ako se oslobođenik bavi umjetnošću pantomime, istina je da mora ponuditi besplatno svoj rad ne samo patronu nego i njegovim prijateljima kada priređuju zabave. Isto tako će se oslobođenik-liječnik po nalogu patrona pobrinuti za njegove prijatelje. Nije potrebno da patron, da bi se koristio njegovim uslugama, stalno priređuje zabave ili bude bolestan.).

s fizičkim radom.¹¹⁷ Za vrijeme Augusta je s *lex Aelia Sentia* zabranjeno iznajmljivanje oslobođenikovih *operae fabriles* kako bi se smanjio broj oslobođenih robova. Međutim, ta se zabrana nije odnosila na bivše robove-lijječnike jer je i dalje bilo dopušteno iznajmljivati uz naknadu usluge oslobođenika-lijječnika koje su mogle biti predmetom *locatio operarum*.¹¹⁸

Što se tiče slobodnih rimskih građana koji su se bavili liječničkom praksom, Ulpijanov tekst D.50.13.1.1 nedvojbeno svjedoči da su imali pravo zahtijevati plaću u ekstraordinarnom postupku. Ipak, jedan tekst koji se pripisuje Pomponiju (D.19.5.27), a sačuvan je samo u Bazilikama 20.5.27 kaže da novčani iznos koji je liječnicima predavan na dan kalenda nije predstavljao plaću, te da sljedstveno tomu ne postoji tužba iz najma nego *actio in factum: Quod Kalendis Januariis dari solet medicis et scaenicis, non est merces: itaque si quod in hisce ministeriis aliter fiat quam convenit, non ex locato sed in factum actio dabitur*. Michel smatra da se takav stav ne može generalizirati.¹¹⁹ Sličnog je mišljenja i Visky koji primjećuje da se u tekstu ne govori općenito o bilo kakvoj naknadi nego o posebnoj vrsti plaće.¹²⁰ Zbog toga se navedene tvrdnje ne mogu primijeniti na sva potraživanja za naknadom koja je liječniku pripadala temeljem sporazuma o liječničkom tretmanu.¹²¹ Osim toga, Pomponije izjednačava liječnike s glumcima čija je djelatnost nedvojbeno mogla biti predmet najma. Zbog toga će za ostvarivanje svojih potraživanja koristiti u tekstu spomenutu *actio ex locato*. *Actio in factum* o kojoj govori Pomponije,¹²² mogla bi se primijeniti samo na one liječnike koji su bili vezani uz klijente nekom vrstom „pretplate“, odnosno godišnjih davanja, ili što je manje moguće, ta je tužba možda dopušтана liječnicima koji su potraživali honorar od nezadovoljnih klijenata. Below ističe da se takvo pitanje ne bi ni pojavilo da je odnos između liječnika i pacijenta zasnovan na ugovoru *locatio conductio* te da tekst ne predstavlja ništa drugo doli

117 Pernice, Parerga, ZSS 9 (1888), 243; Bernard, nav. dj., 121; Karlowa, *Römische Rechtsgeschichte II*, Leipzig 1901, 642; Mitteis, *Operae officiales und fabriles*, ZSS 23 (1902), 158; Pescani, *Operae liberti*, Trieste 1967, 139; De Robertis, *I rapporti di lavoro nel diritto romano*, 141; isti, *Lavoro e lavoratori nel mondo romano*, 49, 97; Nörr, *Zur sozialen und rechtlichen Bewertung der freien Arbeit in Rom*, ZSS 82 (1965), 67.

118 C.6.3.7: *Nec patronis pro operis mercedem accipere licet*. (Patronima nije dopušteno uzimati novac za usluge svojih oslobođenika.); usp. D.38.1.25.4. Vidi Cerami/Di Porto/Petrucci, *Diritto commerciale romano. Profilo storico*, Torino 2004, 91.

119 Michel, nav. dj., 207-208.

120 Visky, nav. dj., 83.

121 Heldrich, nav. dj., 152. smatra da se naknada koja je isplaćivana početkom godine, nije temeljila na sporazumu. Coppola, nav. dj., 163-179. navodi da *locatio conductio* nije bio ekskluzivni ugovor kojim je uobličavan sporazum između stranaka nego su korišteni i drugi pravni instrumenti, kako već tipizirani, kao što je bila stipulacija, ali puno češće oni koji još nisu uvršteni u „tipičnu“ ugovornu shemu – neformalni pakti kojima je fiksirana visina naknade. Usp. Below, nav. dj., 63; Wacke, nav. dj., 411.

122 Bertolini, *Appunti didattici. Il processo civile III*, 1915, 11. smatra da se u tom slučaju radi o *actio praescriptis verbis* koja je sankcionirala ugovor tipa *facio ut des*.

kompilatorski sažetak problema.¹²³ Najvjerojatnije objašnjenje zbog čega Pomponije predlaže tužbu *in factum* za potraživanje godišnjih honorara je što liječnicima i profesorima u njegovo vrijeme još nije bilo dopušteno ostvarivati svoja potraživanja u ekstraordinarnom postupku.

Na temelju navedenoga može se zaključiti da liječnici, koji su se bavili općom medicinom, odnosno medicinom kao znanošću, nisu bili civilno obvezni (*non civiliter obligati*), za razliku od kirurga i liječničkih pomoćnika čije su usluge mogle biti predmetom *locatio conductio* kada su pružane za *merces* ili predmetom mandata kada su pružane besplatno. Pretorska *actio in factum* mogla se podići samo u slučaju obavljanja intelektualnih medicinskih usluga što dokazuje da usluge znanstvene medicine nisu mogle biti predmetom ni mandata ni najma ni inominatnog kontrakta. Kada se usporede tekstovi D.9.2.7.8; D.19.5.27 i D.50.13.1.1, postaje očito da su rimski pravници razlikovali pružanje medicinskih usluga od strane liječnika – znanstvenika i liječnika – praktičara (kirurga). Inferiorni položaj kirurga pokazuju i carske konstitucije.

Ulpijan govori i o odgovornosti liječnika temeljem *lex Aquilia*. Pozivajući se na Celzovo mišljenje u tekstovima D.9.2.7.6 i D.9.2.27.14 kaže da se odgovornost, temeljem Akvilijeva zakona, procjenjivala ako je liječnik izravno prouzrokovao štetni uspjeh, ali ako se radilo o *damnum datum non corpore*, dopuštala se *actio in factum*: *Celsus autem multum interesse dicit, occiderit an mortis causam praestiterit, ut qui mortis causam praestitit, non Aquilia, sed in factum actione teneatur*. Slično je vrijedilo i za babice, za koje, pozivajući se ovaj put na Labea, Ulpijan kaže: *Item si obstetrix medicamentum dederit et inde mulier perierit, Labeo distinguit, ut, si quidem suis manibus supposuit, videatur occidisse: sin vero dedit, ut sibi mulier offerret, in factum actionem dandam, quae sententia vera est: magis enim causam mortis praestitit quam occidit*. Dakle, ako je babica dala ropkinji lijek od kojeg je rodilja umrla, Labeo je razlikovao, je li babica lijek osobno dala, u kom ju je slučaju usmrtila, ili je lijek dala tako da ga je ropkinja sama uzela, i tada će se dopustiti *actio in factum*. S tim je mišljenjem Ulpijan suglasan jer babica nije usmrtila ropkinju nego pripremila uzrok smrtne posljedice. U tom su slučaju rimski pravници, s iznimkom

123 Below, nav. dj., 90. smatra da odnos između liječnika i pacijenta nije reguliran ni temeljem mandata. U prikazima tog djela Kaser, ZSS 72 (1955), 395. i Niederländer, *Anzeiger für die Altertumswissenschaft* 10 (1957), 249. ističu da Below nije pobliže obrazložio narav ugovornog odnosa između liječnika i pacijenta. Daube, *Journal of Roman Studies* XIV (1955), 180. smatra da se Below ipak uvelike približio tradicionalnom shvaćanju prema kojem je liječnik radio temeljem mandata, vjerojatno zbog obrazloženja da je svoj *honorarium*, slično kao i prokurator koji je djelovao temeljem mandata, morao zahtijevati u postupku *extra ordinem*. Watson, *Contract of Mandate*, 101. primjećuje da činjenica da je liječnik potraživao *honorarium* u postupku *extra ordinem*, ne znači da se radilo o mandatu, niti u tekstovima koji se odnose na mandat ima dokaza da je mandatar, izuzev prokuratora, mogao zahtijevati nagradu *extra ordinem*. Esencijalno je pitanje koja je ugovorna tužba, i da li uopće ugovorna, podizana protiv liječnika koji nije ispunio svoje obveze. Watson zaključuje da se nije radilo ni o *actio mandati*, pa prema tomu ni o mandatu, te da vjerojatno uopće nije podjeljivana ugovorna nego samo deliktna tužba. Usp. Kunkel, *Römisches Recht*, Berlin 1949, 225.

Gaja, koji se opredijelio za *actio utilis* (G.3.219) uveli *actio in factum legis Aquiliae* koja je u početku bila samostalna, tj. na nju se nisu odnosila pravila predviđena za tužbu Akvilijeve zakona.¹²⁴

Što se tiče liječničkih honorara, može se zaključiti da ako se radi o medicini *quae clinice vocatur*, onda se takva djelatnost smatra znanošću i ubraja u *artes liberales*.¹²⁵ Usluge slobodnog liječnika nisu mogle biti predmetom bilo kojeg ugovora. Nagrađivani su s *honus* što je slobodni liječnik mogao potraživati putem *persecutio extra ordinem*, kao što kažu Ulpijan u D.50.13.1.1 i Pomponije u D.19.5.27. Liječnici su primali *salaria* kao vid pomoći za uzdržavanje, a ne kao naknadu za određene aktivnosti. U vrelima se ta pomoć najčešće označava terminom *merces* iz čega bi se moglo zaključiti da je liječnikov suugovaratelj mogao tužiti *ex locato* u slučaju pogrešnog liječenja. Međutim, takav bi zaključak bio pogrešan jer liječnik nije bio plaćeni *mercennarius* koji primanjem *merces*a potvrđuje svoju gospodarsku i društvenu (premda, kako upozorava Wacke,¹²⁶ ne i pravnu) podčinjenost. Nezamislivo je da *medicus ingenuus* bude stranka u ugovoru *locatio conductio*. U rimskom pravu naplatno obavljanje poslova nije se moglo podvesti pod mandat zbog strogog pravila *mandatum nisi gratuitum nullum est*. Doduše, Ulpijan u D.17.1.6pr. dopušta primjenu tužbe iz mandata *si remunerandi gratia honor intervenit*, ali ne za isplatu honorara.¹²⁷ Usluge liječnika ne mogu se uspoređivati niti izjednačiti s obavljanjem poslova za

124 Rotondi, *Teorie post-klassiche sull'actio legis Aquiliae*, *Scritti giuridici* II, 435.

125 Visky, nav. dj., 87, 93. smatra da je u carsko doba liječniku omogućeno potraživati naknadu u ekstraordinarnom postupku (D.50.13.1.1) i da je od tada liječnik mogao birati hoće li svoj zahtjev ostvariti temeljem *locatio conductio* ili putem *extraordinaria cognitio*, te navodi Konstantinovu konstituciju C.10.66.1 (=C.Th.13.4.2) kao odlučujući dokaz da liječnička djelatnost nije spadala u krug *artes liberales*. Tom je konstitucijom proklamirano da se određena zanimanja oslobađaju od javnih tereta kako bi se njihovi nositelji mogli usavršavati u svom pozivu i svoje znanje prenijeti na nasljednike. Tako se liječnici i arhitekti spominju zajedno s raznim obrtnicima (*artifices*) (*Et est notitia ista: architecti, medici, mulomedici, pictores statuarii marmorarii, lactarii seu laccarii clavicarii quadrigarii quadratarii . . .*). Ipak, iz tog se teksta ne može zaključiti da je liječnik bio izjednačen s najamnim radnikom. Pri tomu svakako treba imati u vidu razlike među vršiteljima medicinskih usluga i činjenicu da su društvene i gospodarske prilike bitno drukčije od razdoblja klasičnog prava. Slične odluke postoje i u tekstovima D.50.6.7 (*Tarr. Pat. libro I milit.*); *Frag. Vat.* 149 (*Ulp. 1 de excusat.*); C.10.53.6pr.; C.10.53.11pr.; C.12.40.8.

126 Wacke, nav. dj., 416-420. smatra da je liječnik morao izvršiti svoju dužnost i bez prethodnog sporazuma o naknadi, što je upravo bio razlog koji je doveo do državne intervencije i ustanovljavanja izvanredne pravne zaštite. Poziva se na mišljenje De Robertisa, *I rapporti di lavoro*, 188. koji pretpostavlja da je takva zaštita *de mercedibus* prije svega dolazila u obzir kada nije bila ugovorena plaća premda Ulpijan u D.50.13.1pr. o takvoj negativnoj pretpostavci ništa ne govori. Tužbom *in factum* ili *praescriptis verbis* koju Gaj u D.19.5.22 spominje u svezi s plaćom obrtnika koja nije predviđena ugovornim putem, *cognitio extra ordinem* je funkcionalno primjenjiva za *artes liberales*. Wacke zaključuje da je nesporno da je medicina bila uvrštena u krug *artes liberales*, ali da ne postoje nikakvi protuargumenti koji bi oborili tvrdnju da su medicinske usluge pružane za plaću u okviru ugovora *locatio conductio*.

127 Bürge, *Salarium und ähnliche Leistungsentgelte beim mandatum*, u: Nörr/Nishimura, *Mandatum und Verwandtes*, 319; Coppola, nav. dj., 239; Klami, nav. dj., 575; Kudlien, nav. dj., 174; Rundel, nav. dj., 105.

drugoga, kao što je slučaj kod prokuratora. Također iz tog razloga ni pravila mandata ne mogu se odnositi na liječnika. Ali, liječničke usluge roba ili oslobođenika mogle su biti predmetom ugovora *locatio operarum*. Što se tiče kirurgije, *quae manu constat*, usluge kirurga su *operae* koje su s obzirom na okolnosti bile predmetom *locatio operis faciendi* i *locatio operarum*, o čemu govori Ulpijan navodeći Prokula u D.9.2.7.8.

VI. Odvjetnici (*advocati*)

Počeci advokatske profesije u civilnom postupku nalaze se u zaštitničkom odnosu između klijenata (ili stranaca) i patrona.¹²⁸ Obrana u kaznenom postupku potječe iz prava priznatog svakom građaninu da intervenira pred sudom u korist tuženika i iz osobne obrane koja se zadržala u svim razdobljima rimskog prava. Nakon uvođenja formularnog postupka postalo je nužno da stranke u drugom dijelu postupka (*in iudicio*) dolaze u pratnji pomoćnika (*oratores, causidici*) koji su raspoloživi s većim ili manjim pravničkim znanjem, pomagali stranci. Prvobitni naziv za rimskog advokata, odnosno osobu koja je pomagala strankama u postupku, bio je *patronus*, kao što kaže *Pseud. Asconius* u *Schol. in Cicero de divin.* 11: *Qui defendit alterum in iudicio aut patronus dicitur, si orator est; aut advocatus, si aut suggerit, aut praesentiam commodat amico*. Odvjetničku funkciju u vrijeme rimske Republike obavljale su osobe koje su nazivane *causidici, oratores* ili *rhetores*. Institucija *advocatusa* pretrpjela je tijekom stoljeća rimskog pravnog razvitka značajne promjene. U vrijeme Republike osoba, koja je obavljala odvjetničku funkciju, najčešće nije imala nikakvu pravničku naobrazbu. Tužitelju i tuženiku pomagali su *oratores*, osobe koje su nedostatak pravničkog znanja i obrazovanja nadomještale retorskom naobrazbom ili pravničkim iskustvom. To nisu bili *iuris consulti* nego samo *iuris periti* koji su se kod pravника morali informirati o pravnim propisima i pravnim običajima koje je trebalo primijeniti u konkretnom sporu.¹²⁹ Često je u postupku bilo važnije istaknuti se nad protivnikom govorničkom vještinom i na taj način ostaviti jači dojam na publiku i suca koji je i sam bio običan građanin i laik. U zamršenijim slučajevima, posebice imovinsko-pravnim, sudjelovali su i pravnici, ali ni tada izravno, nego samo dajući stručne savjete zainteresiranoj stranci ili *oratoru*. Prema tomu, u razdoblju Republike odvjetnicima su nazivani i nepravnici i pravnici, čak i one osobe koje su samo svojom nazočnošću olakšavale položaj stranke. Sve složeniji pravni sustav i sudski postupak zahtijevali su pomoć stručnjaka – poznavatelja prava (*advocatus*).¹³⁰ *Advocati* su prvobitno bili osobe koje

128 Cic., *De orat.*, 1,36; 2,74; *Top.*, 17,65; *Pro Clu.*, 40; *Pro Balb.*, 1; *Pro Rosc. Amer.*, 1,5.

129 Kunkel, *Herkunft und soziale Stellung der römischen Juristen*, 1967, 272, 290; Grellet-Dumazeau, *Le barreau romain. Recherches et études sur le barreau de Rome, depuis son origine jusqu'à Justinien, et particulièrement au temps de Cicéron*, Roma 1972, 113.

130 Plaut., *Poen.*, 3,6,11; *Cas.*, 3,3,5; *Bacch.*, 3,2,27; Cic., *Pro Quinct.*, 1,2,21; 2,5; 8,30; *Top.*, 17,65; *Pro Caec.*, 27,77; *Pro Clu.*, 19,40; *De orat.*, 2,74; *De off.*, 1,10; Sen., *Apocol.*, 14; *Quintil.*, *Inst. or.*, 4,1,7; 10,1,111; 11,1,19; Tac., *Ann.*, 11,5; D.47.15.1.1; D.4.8.31; D.3.1.1.4; D.1.16.9.4-5; D.50.13.1.11.

su klijentima davale pravne savjete ne sudjelujući u postupku pred sudom. Za vrijeme Carstva nestaje razlika između *advocati* i *patroni*, a termin *orator* (*causidicus*) postao je sinonim za odvjetnika (*advocatus*). Različite uloge odvjetnika i patrona povjerene su od tada samo odvjetnicima koji se ponekad nazivaju *patronus*, *causidicus*, *orator*, *togatus*, *causarum actor*, *jurisperitus* i *scholasticus*.¹³¹ Ipak, i dalje se pravila jasna razlika između odvjetnika i profesora prava (*pragmaticus* i *iurisconsultus*, sukladno, kako kaže Jhering,¹³² raščlanjivanju pravničkog poziva).¹³³ Vremenom je odvjetnička profesija regulirana, a odvjetnici udruženi u korporacije. Pretorskim je ediktom propisano koje se osobe mogu baviti odvjetništvom, a u razdoblju Carstva trebalo je imati dugo pravničko iskustvo i studij.¹³⁴ Nije postojala nikakva isključivost (uz neke iznimke¹³⁵) u obavljanju državnih funkcija i odvjetništva. Justinijan je u Kodeksu detaljno i striktno regulirao prava i privilegije odvjetnika.

Postavlja se pitanje, kakav je bio odnos između odvjetnika i stranke kojoj je odvjetnik pomagao: je li stranka plaćala odvjetničke usluge ili ih je odvjetnik obavljao besplatno iz prijateljskih pobuda. Prema shvaćanju robovlasničkog društva odvjetničke usluge, kao djelatnost koja je spadala u *artes liberales*, nisu mogle biti predmetom najma za novac jer naplatno obavljanje poslova nije bilo dostojno slobodnog čovjeka i smatralo se velikim poniženjem.¹³⁶ Advokatska funkcija se od najstarijih vremena smatrala počasnom i jednim vidom pomoći sugrađanima. Zbog

131 Bernard, nav. dj., 88; Schulz, nav. dj., 50, 66; Wenger, nav. dj., 237.

132 Jhering, *Der Zweck im Recht I*, Leipzig 1904, 86.

133 Visky, nav. dj., 54; Mommsen, *Römisches Strafrecht*, 1961, 377; Harrer, *The profession of law in Rome*, *The Classical Journal* 17 (1921/22), 30; Schulz, nav. dj., 53; Kunkel, nav. dj., 39; Crook, *Legal Advocacy in the Roman World*, London 1995; Wieling, *Advokaten im späntantiken Rom*, *Atti dell' Accademia romanistica costantiniana*, XI convegno internazionale in onore di F. Wubbe, Napoli 1996, 419.

134 U tekstu D.50.13.1.11 (8 *de omn. trib.*) Ulpijan kaže da je odvjetnik po rimskom shvaćanju onaj koji sudjeluje u postupku, ali ne i onaj koji je plaćen za pripremu sporne stvari za postupak: *Advocatos accipere debemus omnes omnino, qui causis agendis quoque studio operentur: non tamen, qui pro tractatu, non ad futuri causis, accipere quid solent, advocatorum numero erunt*. O mogućim interpolacijama u tekstu vidi: Ebrard, *Beamte und Sorgfaltspflicht im Ausdruck dare operam*, *ZSS* 6 (1926), 167; Partsch, *Studien zur negotiorum gestio*, Heidelberg 1902, 99.

135 D.3.1.6 (*Ulp. 6 ad ed.*); C.2.8 (9).1-2; D.3.1.10 (*Paul. sing. reg.*).

136 Visky, nav. dj., 72. ističe da se advokatura u vrelima nigdje izričito ne spominje kao *ars liberalis*, što obrazlaže činjenicom da su se odvjetništvom bavile i osobe iz nižih društvenih slojeva. Arangio-Ruiz, nav. dj., 103. je mišljenja da je odvjetnik angažiran temeljem najma, što obrazlaže činjenicom da je njegova naknada označavana terminom *merces*, kao što je slučaj u tekstovima D.D.27.2.4; D.39.5.27; D.50.13.1pr; D.39.5.19.1. Suprotno Watson, nav. dj., 100-101. koji ističe da je teško prihvatiti mišljenje da je termin *merces* korišten samo za oznaku naknade iz ugovora *locatio conductio*, posebice kada se ima u vidu tekst D.50.13.1pr-1. Sl. Méhész, *Advocatum numero romanus*, Buenos Aires 1994, 165. koji advokaturu ubraja među *artes liberales* naglašavajući da odvjetnici nisu primali plaću (*merces*) nego honorar; *honoros* i *remuneratio* ne mogu se izjednačiti. Postojala su dva tipa honorara: *pecunia* koja se nudi kao honorar za usluge učinjene *ex officio* i *donum* koji se daje spontano bez ikakve pravne prisile. Odvjetnici su davali prednost *pecunia numerata*, čiju su visinu određivali klijent (*libero arbitrio*) i odvjetnik, kao što se navodi u C.2.2.6.3: *Nemo ex his, quos licebit . . . accipere, quod sibi semel officii gratia libero arbitrio obtulerit litigator*.

toga, kada se postavi pitanje honorara, treba imati u vidu da je situacija odvjetnika bila specifična u odnosu na djelatnike drugih slobodnih profesija. U staro doba patroni za svoje odvjetničke usluge najvjerojatnije nisu tražili naknadu u novcu, ali su zato imali znatna prava prema svojim klijentima. Osim toga, braniteljskom ulogom stjecali su znatnu društvenu popularnost i izborne pristaše. Upravo su se iz tih razloga mnogi odvjetnici prihvaćali obrane ili optužbe jedne od stranaka. Ipak, usprkos tome, u praksi i u stvarnom životu, situacija je bila potpuno drukčija. Odvjetnici su, unatoč proklamiranoj besplatnosti vršenja svoje funkcije, primali velike nagrade kroz „počasti“ i „uvažavanja“ koji su nazivani *honoraria*, *munera* ili *remuneratio*. Kako se radilo o naknadi za prijateljsku pomoć, takvu nagradu nije bilo moguće potraživati sudskim putem. Da bi se zaštitili plebejci od neumjerenih zahtjeva svojih patrona, tribun *Cincius Alimentus* predložio je 204. god. p.n.e. *lex Cincia de donis et muneribus* (*lex muneralis*). Tim slavnim zakonom odvjetnicima je zabranjeno primati novac ili bilo kakvu naknadu za odvjetničke usluge.¹³⁷ Budući da se radilo o imperfektnom zakonu (*lex imperfecta*), ta je zabrana u početku bila sankcionirana kondicijom zasnovanom na ideji o pravno neosnovanom obogaćenju.¹³⁸ Stalna nastojanja vladara tijekom 1. st. da ograniče ili ponovno zabrane uzimanje honorara od strane odvjetnika govore da zabrana iz Cincijeva zakona nije poštivana. August je strogo zabranio odvjetnicima uzimati honorar, a Cincijev je zakon s obzirom na tu materiju postao *lex minus quam perfecta*: primljenu naknadu odvjetnik je morao vratiti u četverostrukom iznosu.¹³⁹ Ta je sankcija bila bez učinka, pa je Klaudije ipak zaključio da takve zabrane ne postižu cilj i propisao maksimalni iznos odvjetničkog honorara od 10 000 sestercija po procesu, uz prijetnju sankcijom u četverostrukom iznosu primljene vrijednosti u slučaju prekoračenja. Tako je po prvi put dopušteno odvjetnicima primati naknadu za izvršene usluge, a odnosi između odvjetnika i klijenata su zakonski regulirani. Neron je, prema Tacitu (Anali, 11.5-7; 13,4-5) pod pritiskom Senata, vratio na snagu propis iz Cincijeva zakona, zabranjujući advokatima primiti bilo što od svojih klijenata. Za razliku od Tacita, Svetonije (Neron, 17) kaže da je Neron, kao i Klaudije, fiksirao iznos advokatskih honorara dopustivši odvjetnicima pravičnu i određenu plaću.¹⁴⁰ Iz proturječnih iskaza Tacita i Svetonija možemo zaključiti da je najvjerojatnije da je Neron izmijenio svoj stav i kasnije dopustio primanje honorara. Plinije Mlađi u

137 Tit.-Liv., 34,4; Tac., *Ann.*, 11,5: *Consurgunt patres legemque Cinciam flagitant, qua cavetur antiquitas, ne qui ob causam orandam pecuniam donumve accipiat.*

138 Senn, *Leges perfectae, minus quam perfectae et imperfectae*, Paris 1902, 31; Wieling, nav. dj., 440; Coppola, nav. dj., 68.

139 Senn, nav. dj., 46; Bernard, nav. dj., 92; Méhész, nav. dj., 170-175; Siber, nav. dj., 163; Mitteis, nav. dj., 154; Kaser, *Über Verbotsgesetze und verbotswidrige Geschäfte im römischen Recht*, Wien 1977, 26; Wesener, prikaz: F. Casavola, *Lex Cincia*. Contributo alla storia delle origini della donazione romana, Napoli 1960, ZSS 78 (1961), 486; Kaden, prikaz: F. Casavola, *Lex Cincia*. Contributo alla storia delle origini della donazione romana, Napoli 1960, *Labeo* 9 (1963), 248.

140 Suet., *Ner.*, 17. Kvintilijan u *Inst. or.*, 12,7,8 ističe da je puno časnije ne prodavati odvjetničke usluge, ali ako odvjetnik nema dovoljno sredstava za svoje potrebe, onda je plaća ne samo opravdana nego i nužna, a sva se teškoća sastoji u tomu da se sazna koju sumu odvjetnik treba primiti.

Pismima, 5,9,4 kaže da je za vrijeme Trajanove vladavine bilo zabranjeno davati odvjetnicima bilo kakav honorar ili darove sve dok se postupak ne završi. Tek nakon završenog postupka i donesene presude, odvjetnik je smio primiti sumu od najviše 10 000 sestercija. Kako saznajemo iz Ulpijanovog teksta D.50.13.1.10,¹⁴¹ Trajan je slijedio Klaudija i propisao da u slučaju kada nije bilo sporazuma, pretor ili *praeses* moraju odrediti visinu honorara imajući u vidu vrstu suda i postupka, mjesne običaje i sposobnost odvjetnika. Ujedno je zabranio isplatu honorara unaprijed.¹⁴² Sličnog je mišljenja bio i Aleksandar Sever koji je odredio da takav režim naknada vrijedi i za odvjetnike u provincijama.¹⁴³ Dioklecijan je 301. god. u svom poznatom ediktu *De pretiis rerum venalium*, kojim je pokušao maksimirati cijene, fiksirao maksimalni iznos odvjetničkih honorara i to na 250 denara za *postulatio* i 1 000 denara za *cognitio*.¹⁴⁴ Ulpijan u tekstu D.50.13.1.13 navodi da je iznos maksimiran na 100 aurea, što odgovara sumi od 10 000 sestercija. U praksi su odvjetnici često zahtijevali proviziju ili plaćanje honorara unaprijed.¹⁴⁵ Reskript Aleksandra Severa pokazuje da su advokati već primali honorare unaprijed, a takva je praksa očito legalizirana.¹⁴⁶ Tim je reskriptom zabranjeno nasljednicima advokatovog klijenta zahtijevati ono što je klijent unaprijed platio. Dioklecijan je propisao da se odvjetnika, koji je unaprijed primio honorar, a nakon toga nije pružio očekivanu uslugu, može tužiti s *condictio ob causam datorum* (C.4.6.11). Isplata honorara unaprijed i predviđena kondicija još su jedan pokazatelj da usluge odvjetnika nisu bile predmetom najma budući da je kod najma uobičajeno najamnom radniku isplatiti naknadu po završenom poslu (*postnumerando*).¹⁴⁷ Očito je da sporazum o honoraru još uvijek nije bio priznat kao civilnopravni ugovor. Sever i Karakala zabranili su *pactum de quota litis*, sporazum između klijenta i odvjetnika o podjeli eventualno dosuđene svote.¹⁴⁸ U

141 D.50.13.1.10 (*Ulp. 8 de omn. trib.*): *In honorariis advocatorum ita versari iudex debet ut pro modo litis proque advocati facundia et fori consuetudine et iudicii, in quo erat acturus, aestimationem adhibent, dummodo licitum honorarium quantitas non egrediatur: . . .* (Za odvjetničke honorare sudac se mora obvezati da će ih procijeniti uzevši u obzir odvjetnikovu rječitost, običaje mjesta i suda i vrstu spora u kojoj je trebao braniti, kako suma ne bi premašila dopuštenu visinu.)

142 Tac., *Ann.* 13.5; Plinius, *Hist. nat.* 5.14.21; Dio Cassius 54.18; Pernice, *Labeo II*, 66; Bürge, *Salaria und ähnliche Leistungsentgelte beim mandatum*, u Nörr/Nishimura, *Mandatum und Verwandtes*, 327.

143 Lamprid., *Alex. Sev.*, 44.

144 CIL. 2,831, c. 7.72.

145 D.19.2.38.1

146 D.50.13.1.13 (*Ulp. 8 de omn. trib.*): *Divus Severus ab heredibus advocati mortuo eo prohibuit mercedem repeti, quia per ipsum non steterat, quo minus causam ageret.* (Božanski Sever zabranio je nasljednicima umrlog da zahtijevaju povrat primljenog honorara jer nije advokat odgovoran što nije došlo do parnice.)

147 Mayer-Maly, nav. dj., 138-139.

148 D.50.13.1.12 (*Ulp. 8 de omn. trib.*): *Si cui cautum est honorarium vel si quis de lite pactus est, videamus an petere possit. Et quidem de pactis ita est rescriptum ab imperatore nostro et divo patre eius: „Litis causa malo more pecuniam tibi peomissam ipse quoque profiteris. Sed hoc ita est si suspensa lite societatem futuri emolumenti cautio pollicetur. Si vero post causam actam cauta est honoraria summa, peti poterit usque ad probabilem quantitatem, etsi nomine palmarii cautum sit, sic tamen ut computetur id quod datum est cum eo quod debetur neutrumque*

tekstu D.50.13.1.12¹⁴⁹ Ulpijan se bavi pitanjem što odvjetnik smije potraživati ako je s klijentom sklopio sporazum o honoraru ili o samom vođenju spora. Poziva se na carski reskript koji pravi razliku prema tomu je li isplata honorara uvjetovana prije završetka spora ili tek po njegovom okončanju. U drugom slučaju dopušta se zahtijevati honorar samo ako već isplaćena suma i preostali iznos ne prelaze ukupno dopuštenih stotinu aurea. Ali, dopušteno je ugovoriti *palmarium* kojim se odvjetniku koji je izgovorio obranu, obećavao dodatni honorar uz uvjet dobivanja parnice, s tim da obećana suma zajedno s već unaprijed isplaćenom, nije smjela prijeći *licita quantitas*. Konstantin je propisao da za vrijeme trajanja parnice nisu dopušteni nikakvi ugovori između odvjetnika i klijenta.¹⁵⁰ Ujedno je naredio da se iz advokatske komore isključí svaki advokat koji zaključí *pactum de quota litis* (C.2.6.5).¹⁵¹ Valentinijan je izričito zabranio odvjetnicima, koji su pripadali klasi *honorati* da zahtijevaju honorar smatrajući da moraju pružati odvjetničke usluge za slavu, a ne za stjecanje novca.¹⁵² Očito je da se režim Cincijeva zakona prestao primjenjivati i da je odvjetnicima počev od 1. st. priznato pravo na honorar.¹⁵³

compositum licitam quantitatem excedat. "Licita autem quantitas intellegitur pro singulis causis usque ad centum aureos. (Ako su honorari ugovoreni od strane advokata, ili je zaključen ugovor s obzirom na visinu spora, pogledajmo ima li pravnog sredstva. I upravo o tim je ugovorima reskript našeg cara i njegovog božanskog oca: „Ako ti je prije suđenja obećan postotak sporne tražbine, to je učinjeno prema štetnom i lošem običaju. Ali, ako je, naprotiv, visina honorara bila predmet stipulacije poslije suđenja, onda će se honorar moći zahtijevati do visine dopuštene sume.“ Dopušta se da visina sume bude do stotinu aurea po procesu.)

149 O mogućim interpolacijama u tekstu vidi: Siber, *Schuldverträge über sittenwidrige Leistungen*, Studi Bonfante IV, 127; Lenel, *Palingenesia iuris civilis* II, 1000.

150 C.Th., 2.10.3 = C.2.6.5; Méhész, nav. dj., 182-184; Wieling, nav. dj., 443.

151 Rundel, nav. dj., 110-111; Gattiker, *Das Erfolgshonorar des Anwalts: Chencengleichheit im rechtlichen Konflikt?*, disert., Zürich 1975, 51.

152 C.2.6.6, 4 i 5.

153 U titul posvećen mandatu uvršten je Ulpijanov tekst koji govori o odvjetniku koji je na podmuкао način pokušao izvršiti višestruku prijevaru. D.17.1.6.7 (*Ulp. 31 ad ed.*): *Marius Paulus quidam fideiusserat pro Daphnide mercedem pactus ob suam fideiussionem et sub nomine alterius ex eventu litis caverat sibi certam quantitatem dari. Hic a Claudio Saturnino praetore maiores fructus inferre iussus erat et advocacionibus ei idem Saturninus interdixerat. Videbatur autem mihi iudicatum solvi fideiussisse et quasi redemptor litis extitisse et velle a Daphnide mandati iudicio consequi quod erat condemnatus. Sed rectissime divi fratres rescripserunt nullam actionem eum propter suam calliditatem habere, quia mercede pacta accesserat ad talem redemptionem. Marcellus autem sic loquitur de eo qui pecunia accepta spondit ut, si quidem hoc actum est ut suo periculo sponderet, nulla actione agat, sin vero non hoc actum est, utilis ei potius actio competat. Quae sententia utilitati rerum consentanea est.* (Neki je Marije Paul jamčio za Dafnis za plaću i pod tuđim imenom ugovorio je određenu sumu po svršetku postupka. Pretor Klaudije Saturnin prisilio ga je da vrati nedopušteni dio dobiti i isključio ga je iz obrane. Čini mi se da je jamčio za iznos osude, kao i da je bio korisnik spornih prava i da je htio naplatiti od Dafnis putem tužbe iz mandata, sumu koju je bio osuđen platiti. Ali, božanska braća odgovorili su da nema nikakve tužbe zbog njegovog nepoštenja jer je prihvatio jamčiti za plaću. Marcel sa svoje strane, govoreći o onome koji jamči za dug nakon što je primio novac, precizira da, ako je on pristao jamčiti na svoj rizik i štetu, onda nema nikakvu tužbu, a u suprotnom slučaju bit će mu dopuštena tužba. To je mišljenje suglasno s interesom parnice.) Ulpijan govori o nekom Mariju Paulu koji je pokušao

Postavlja se pitanje, jesu li odvjetnici mogli sudskim putem potraživati honorar u slučaju ako njihovi klijenti ne bi htjeli ispuniti svoju obvezu prema njima. Na temelju Ulpijanovog teksta D.50.13.1.9-10 očito je da usluge odvjetnika nisu mogle biti predmetom najma, te da su odvjetnici mogli potraživati honorar putem *persecutio extra ordinem*, što su potvrdili Sever i Karakala svojim reskriptom u 3. st. (C.4.35.1: . . . *mandati actione pro sorte et usuris potes experire: de salario quod promisit a praeside provinciae cognitio praebebitur*).¹⁵⁴ Pred pretorom u Rimu ili pred namjesnikom u provinciji raspravljalo se o diskrepanciji između očekivanog i ponuđenog honorara unutar pravičnih i dopuštenih granica, o pritužbama klijenta prema odvjetniku, tužbama koje su nastajale zbog prekomjernih zahtjeva (*modus litis legitimus*), ili o razlici nakon obračuna honorara isplaćenog prije i nakon spora.¹⁵⁵ Usluge odvjetnika tretirane su izvan ugovorne oblasti iz istih razloga kao i rad profesora i liječnika. Premda je advokatska profesija postala najunosnija, smatrana je i dalje najčasnijom.¹⁵⁶ Odvjetnik nije *locator operarum*. Odvjetnička naknada nazivana je uvijek *honorarium*, a ne *merces*. Za Paula su suprotstavljeni *locator operarum* i *advocatus*; *merces* i *honorarium*; *operam praestare* i *causam agere*, što je očito iz teksta D.19.2.38.1.¹⁵⁷ Taj Paulov tekst potvrđuje činjenicu da je naplativost advokatskih usluga prihvaćena već u klasičnom razdoblju. Zanimljivo je da je taj fragment unesen u titulu Digestama koji se odnosi na najamne ugovore (*locatio conductio*). Na temelju toga moglo bi se zaključiti da su Rimljani počeli mijenjati

izvući korist na dva načina. 1. Jamčio je za proviziju za dug Dafnis (*mercedem pactus ob suam fideiussionem*); 2. Postavši advokat Dafnisova vjerovnika, zaključio je s njim pakt *de quota litis* (*sub nomine alterius ex eventu litis caverat sibi certum quantitatem dari*). Na taj je način pokušao izvući dvostruku korist: 1. osigurao je na svaki način proviziju od jamčenja; 2. smatrao je da će ako dobije vjerovnikov proces uzeti obećani postotak od vrijednosti spora. Ali, jedino je sigurno da će moći podići *actio mandati contraria* protiv Dafnis jer je platio dug koji je bio obavezan platiti glavni dužnik. Ulpijan nudi tri različita rješenja: 1. Pretor Klaudije Saturnin naredio je advokatu da vrati klijentu iznos preko dopuštenog maksimuma; 2. Ulpijan smatra da je Marije Paul korisnik spornih prava i da će nastojati putem *actio mandati* naplatiti iznos na koji je osuđen; 3. Carevi Geta i Karakala odlučili su da se M. Paulu oduzme pravo tužiti putem tužbe iz mandata jer je jamčio za plaću.

154 Méhész, nav. dj., 170.

155 D.50.16.34 (*Paul. 24 ad ed.*); D.50.16.36 (*Ulp. 23 ad ed.*); Méhész, nav. dj., 176-177.

156 Mart., *Epigr.*, 1,17; 1,76; 2,30; 5,16; 8,16 i 17.

157 D.19.2.38pr.-1 (*Paul. l. s. reg.*): *Qui operas suas locavit, totius temporis mercedem accipere debet, si per eum non stetit, quo minus operas praestet. 1. Advocati quoque, si per eos non steterit, quo minus causam agant, honoraria reddere non debent.* (Onaj koji je iznajmio usluge, mora primiti plaću za sve vrijeme, ako nije bilo do njega što usluge nije pružio. 1. Također, ni odvjetnici ne moraju vratiti honorar ako nije bilo do njih što nisu vodili spor.) Na osnovi tog teksta Molnár, *Gefährtragung beim römischen Dienst – und Werkvertrag*, Labeo 21 (1975)1, 31; isti, *Object of locatio conductio*, BIDR 85 (1982), 142. zaključuje da odvjetnika, kada se radi o problemu snošenja rizika za naknadu, treba tretirati kao radnika. Suprotnog su mišljenja Visky, *Retribuzioni per il lavoro giuridico*, 18; Mayer-Maly, nav. dj., 182. i Rundel, nav. dj., 92. koji smatraju da odvjetnik ne može biti tretiran kao *locator operarum*. Knežić-Popović, *Ugovor o delu*, 107. zaključuje da, iako je advokatura postala konačno bliska ugovoru *locatio conductio*, ne postoji niti jedan slučaj ugovora o djelu zaključen s advokatom.

shvaćanje prema kojem je iznajmljivanje svoje radne snage za plaću predstavljalo poniženje za slobodnog čovjeka. Paul kaže da odvjetnici, kao i druge osobe koje su iznajmile svoje radnu snagu, trebaju primiti ugovorenu naknadu koja se u njihovom slučaju ne naziva *merces* nego *honorarium*. Već primljenu plaću nisu bili dužni vratiti ako nisu bili odgovorni što nije došlo do parnice, ali ako se dokaže da nisu ispunili preuzetu obvezu svojom krivnjom, morali su vratiti primljeni novac.¹⁵⁸ Zanimljivo je da se u konstituciji C.4.6.11 odvjetnikov honorar ne označava terminom *honorarium* nego širokim pojmom *pecunia (advocationis causa datam pecuniam)*, što je vjerojatno posljedica različitih pogleda na advokatsku djelatnost. Rundel ističe da takva upotreba termina *pecunia* ne iznenađuje jer se Dioklecijan i Maksimijan ne upuštaju ni u konkretnije razlikovanje termina *merces* i *honorarium*. Treba imati u vidu da je krajem 3. stoljeća kognicijski postupak u potpunosti potisnuo formularni zbog čega više nije bilo važno određeni tužbeni zahtjev uvrstiti pod određenu tužbenu formulu (*actio mandati* ili *actio locati*). Mandatar je jednom istom tužbom mogao zahtijevati naknadu troškova i isplatu obećanog honorara. Tim je objedinjavanjem nestalo osnove za razlikovanje pojmova *honorarium* i *merces*.¹⁵⁹ Ipak, u većini carskih konstitucija odvjetnikova naknada označena je terminom *honorarium* (C.2.6.3; C.2.6.5; C.2.6.6.6; C.10.65.2.1; C.2.7.23pr.) Na osnovi Paulovog teksta D.19.2.38. pr.-1 Visky¹⁶⁰ zaključuje da se odvjetnička praksa krajem klasičnog razdoblja razvila u pravu poslovnu djelatnost, te da je priznato pravo na naknadu. Ipak, misli da se takva djelatnost ne može smatrati predmetom najma, premda se, prema njemu, ne može uvrstiti ni u krug *artes liberales* budući da je kao plaćeni rad osiguravala uzdržavanje odvjetnika. Mayer-Maly¹⁶¹ ističe da se i pored Paulove odluke, ne može zaključiti da je odvjetnik djelovao kao *locator operarum*. Molnár¹⁶² upozorava da je odvjetnik u Paulovom tekstu tretiran kao *quasi locator*. Paul primjenjuje jednaka pravila, i na radnika, i na odvjetnika. Doduše, Paul spominje honorar, a ne *merces*. Očito je da terminologija nije bila ustaljena jer Paul u tekstu D.50.13.1.13 govori o *merces* odvjetnika, dok Papinijan u tekstu D.17.1.7 spominje „*salarium procuratori constitutum*“, što bi moglo navesti na zaključak da je odvjetnik izjednačen s najamnim radnikom.

Premda se Paulov tekst nalazi u titulu o najamnim ugovorima, Paul je ipak pratio jasnu razliku između odvjetnika i najamnih radnika. Sličnog je mišljenja i Ulpijan u tekstu D.50.13.1.9 (8 *de omn. trib.*) iz kojeg je očito da djelatnost odvjetnika ne može biti predmet ugovora o službi ili ugovora o djelu, zbog čega se odvjetnika nije

158 C.4.6.11. *Advocationis causa datam pecuniam, si per eos qui acceperant, quominus susceptam fidem impleant, stetisse probetur, restituendum esse convenit.* (Ako je dat novac u svrhu odvjetničkih usluga, ali primateljji očito svojom krivnjom ne ispune obećano, onda taj novac treba biti vraćen.). Opširnije vidi: Visky, nav. dj., 63; Siber, *Schuldverträge über sittenwidrige Leistungen*, Studi Bonfante IV, 127; Mayer-Maly, nav. dj., 183; Röhle, *Das Problem der Gefahrtragung im Bereich des römischen Dienst- und Werkvertrages*, SDHI 34 (1968), 442; Rundel, nav. dj., 112.

159 Rundel, nav. dj., 92, 111.

160 Visky, *Retribuzioni per il lavoro giuridico nelle fonti del diritto romano*, 10-23.

161 Mayer-Maly, nav. dj., 182; sl. Kaser, *Periculum locatoris*, ZSS 74 (1957), 155.

162 Molnár, *Gefahrtragung beim römischen Dienst- und Werkvertrag*, 30-31.

moglo tužiti temeljem najma (*Sed et adversus ipsos omnes cognoscere debet, quia ut adversus advocatus adeantur, divi fratres rescripserunt*). Stoga, ne može se zaključiti da je *locatio conductio* bio ugovor kojim je reguliran odnos između odvjetnika i njihovih klijenata. Sličan bi se zaključak glede ugovora o nalogu (*mandatum*) mogao izvući iz reskripta C.4.35.1 u kojem se kaže da obećanu naknadu (*salarium*) mandatar ne može potraživati u redovitom postupku nego samo putem *extraordinaria cognitio*.¹⁶³ Plinije u *Epist.* V,19 navodi da su za vrijeme Trajana dopušteni honorari odvjetnicima koji se za vrijeme cara Leona već tretiraju kao *quasi vinculum iuris* da bi se u Justinijanovo doba honorari morali platiti uz prijetnju prisilnom naplatom putem egzekutora (C.3.1.13.9: . . . *omnimodo praestandis . . . per executores . . . exigendis . . .*). Na temelju navedenoga je očito da se odvjetnikova naknada u vrelima, bez obzira na neke iznimke, najčešće označava terminom *honorarium*, što je još jedan pokazatelj da advokatska djelatnost nije izjednačena s najamnim radom. Ipak, treba imati u vidu da je djelatnost odvjetnika tijekom vremena prerasla u profesiju, što se najbolje vidi iz Konstantinove konstitucije C.2.6.5. U Konstantinovo su doba pravničko savjetovanje i procesno zastupanje dobili značajke poziva koji je, dakako, bio usmjeren na ostvarivanje zarade, što se potvrđuje i shvaćanjem advokature kao „duhovnog obrta“.

VII. Geometri (*agrimensores*)

Veoma važnu ulogu u starom Rimu imali su geometri. Smatra se da su u najstarije vrijeme njihovu funkciju obavljali auguri, što dovoljno govori o značaju te djelatnosti. Auguri, birani redovito iz redova patricija, ljubomorno su čuvali tajne te profesije.¹⁶⁴ Vremenom je djelatnost agrimensora izgubila religijske značajke.¹⁶⁵ Mogla ih je angažirati kako država, tako i pojedinci. U vojnom pohodu određivali su prostor za vojnički logor; vršili su mjerenja i raspodjelu parcela prilikom osnivanja kolonija; procjenjivali su površinu zemljišta u privatnim zemljišnim odnosima posebice intervenirajući u spornim predmetima; uređivali gruntovnicu u carskom

163 Pozivajući se na Ulpijanov tekst D.17.1.12pr. (31 *ad ed.*) Visky, nav. dj., 60, n. 62. zaključuje da je sporazum između odvjetnika i klijenata reguliran ugovorom o nalogu (*mandatum*). Međutim, u tom se tekstu govori samo o slučaju kada se vjerovnik odrekao prava na tužbu u sporazumu s jamcem kako bi obdario glavnog dužnika. Jamac tada ne može tužiti s *actio mandati*. D.17.1.12pr.: *Si vero non remunerandi causa, sed principaliter donando fideiussori remisit actionem, mandati eum non acturum*. (Ako se vjerovnik s jamcem dogovorio o odreknuću od prava na tužbu, ali ipak ne kako bi nagradio jamca, nego da bi obdario glavnog dužnika, onda jamac ne može tužiti iz mandata.)

164 Tit.-Liv., 10,6; 9,2; Plut., *Quaest. rom.*, 99; Behrends, *Die römische Feldmeßkunst*, Göttingen 1994, 220; Rundel, nav. dj., 89.

165 Thomas, *Locatio and operae*, BIDR 64 (1961), 244. Michel, nav. dj., 228; Dumont, *Studi Arangio-Ruiz II*, 319. i Rundel, nav. dj., 90. smatraju da je *ars mensoria* primjer za plaćenu djelatnost koja se u prvom redu zbog svojih religijskih korijena kvalificira kao mandat. Zbog toga se i njihove naknade ne označavaju terminom *merces* jer se njihova djelatnost tretira kao *beneficium* premda više nije imala veze s prijateljskom uslugom.

Rimu. U razdoblju Carstva organizirani su u korporacije. *Ars mensoria* izučavana je u javnim školama u kojima su predavali *geometrae*, uvršteni među *praeceptores studiorum liberalium* (D.50.13.1pr.). Geometrija je inače smatrana znanošću koja je bila korisna za državu (C.9.18.2). Bilo je dopušteno mjeriti zemljište bez prethodno položenog ispita, ali je *assignatio agrorum*, uz sankciju smrtnom kaznom, bila zabranjena svima koji nisu imali svjedodžbu (D.11.6.3.6). Zbog svih navedenih funkcija i posebice zbog rimskog shvaćanja o svetosti i nepovredivosti međa, geometri su uživali veliki ugled. Kada su auguri prestali vršiti funkciju *mensora*, postavilo se pitanje naknade, odnosno pitanje kojom je ugovorom reguliran odnos između geometra i klijenta i kojom je tužbom geometar mogao potraživati svoj honorar. To je pitanje utoliko teže jer pravni izvori ne govore eksplicitno da su geometri mogli potraživati svoje honorare u ekstraordinarnom postupku. Zbog liberalnog karaktera profesije, njenog podrijetla i visokog društvenog ugleda geometara, pretor je slijedio mišljenje *veteres* i nije htio izjednačiti *mensora* s *locatorum operarum*. *Mensor* je vršio društvenu funkciju, ali ne za novac, tj. plaću nego iz razloga dobročinstva, iz čega slijedi da ne može primiti *merces*, tj. plaću kao oni koji prodaju svoje usluge (D.17.1.1.4). Naknada koju je primao *mentor* zvala se *honorarium* i predstavljala je vid zahvalnosti i priznanja, a ne cijenu usluge, kao što to kaže Ulpijan u D.11.6.1pr.¹⁶⁶ Iz tog je teksta očito da geometrove usluge nisu mogle biti predmet ugovora o najmu.¹⁶⁷ Ulpijan kaže da se u slučaju geometrove prijave protiv njega dopušta *actio in factum*. Pravnik se rukovodi mišljenjem „starih“, tj. pravnika iz razdoblja s

166 O mogućim interpolacijama u tekstu vidi: Pernice, *Labeo II*, 173; Levy, *Privatstrafe und Schadenersatz im klassischen römischen Recht*, Berlin 1914, 56; Kübler, *Die Haftung für Verschulden in Schuldverhältnissen*, ZSS 39 (1918), 209; Watson, *The law of obligations in the later Roman republic*, Oxford 1965, 109; Visky, nav. dj., 40, n. 3.

167 D.11.6.1pr.-1 (24 ad ed.): *Adversus mensorem agrorum praetor in factum actionem proposuit. a quo falli nos non oportet. nam interest nostra, ne fallamur in modi renuntiatione, si forte vel de finibus contentio sit vel emptor scire velit vel venditor, cuius modi ager veneat. ideo autem hanc actionem proposuit, quia non crediderunt veteres inter talem personam locationem et conductionem esse, sed magis operam beneficium loco praeberi et id quod datur ei, ad remunerandum dari et inde honorarium appellari: si autem ex locato conducto fuerit actum, dicendum erit nec tenere intentionem. 1. Haec actio dolum malum dumtaxat exigit: visum est enim satis abundeque coerceri mensorem, si dolum malus solus conveniatur eius hominis, qui civiliter obligatus non est. proinde si imperite versatus est, sibi imputare debet qui eum adhibuit: sed et si negligenter, aequae mensura securus erit: lata culpa plane dolo comparabitur: sed si mercedem accepit, non omnem culpam eum praestare propter verba edicti: utique enim scit praetor et mercedem eos intervenire.* (Protiv geometra, od kojeg ne priliči da budemo prevareni, pretor je predvidio tužbu *in factum*: zaista, bitno je za nas da ne budemo prevareni u iskazu o površini, bilo da postoji neki postupak o granicama, bilo da kupac ili prodavatelj žele upoznati veličinu tog zemljišta. To što je pretor predvidio takvu tužbu, to je zato što stari nisu mislili da između takve osobe (i njegovog klijenta) postoji ugovor iz najma; njegove usluge ponuđene su iz uslužnosti i ono što mu je dato na ime nagrade, zove se zbog toga honorar. 1. Na temelju te tužbe geometar odgovara samo za prijevaru. Izgledalo je da je geometar dovoljno obvezan ako odgovara samo za *dolum*. Prema tomu, ako je pogriješio zbog bludnje, njegov će klijent snositi posljedice. Čak i ako je radio nehatno, geometar je zaštićen. Očito je grubi nehat izjednačen s *dolusom*. I čak ako je primio plaću, on nije obvezan zbog svoje pogreške: na svaki način pretor dobro zna da geometri rade za plaću.)

kraja Republike i početka Carstva, koji su smatrali da je ugovor o najmu u proturječju s ugledom geometra, koji je, prema njima, svoje usluge nudio iz uslužnosti i ljubaznosti, radi pomoći (*beneficium*) kao što bi to učinio prijatelj.¹⁶⁸ Termin *merces* nije upotrijebljen u tehničkom smislu nego kao sinonim za *beneficium* i u tom ga kontekstu treba tumačiti. Uostalom, u Ulpijanovo vrijeme još uvijek nije postojalo precizno terminološko razgraničenje između termina *honor/honorarium* – *merces* – *salarium* – *pecunia* – *pretium nummarium* – *beneficium*.¹⁶⁹ Iz teksta je očito da se geometra ne smatra ni mandatarom. U tekstu D.10.1.4.1¹⁷⁰ Paul govori o geometru kojeg je temeljem ugovora angažirala jedna strana u sporu o zemljištu. Paul kaže da je dio geometrove plaće dužna platiti i druga strana. Stoga bi se moglo postaviti pitanje, jesu li Ulpijanov i Paulov stav u proturječju. Je li moguće da je profesija geometra, koja je od starine smatrana za *ars liberalis*, prerasla u obrtničku uslugu, a geometrova obveza postala obveza *ex contractu*?¹⁷¹ Iz navedenih tekstova ne može se nikako

168 Loewenfeld, nav. dj., 459. upozorava da se termin *beneficium* u ovom kontekstu ne smije shvaćati u onom smislu kako ga tumači Seneka u *de benef.* 4.25 kao božanskog djelovanja koje nije usmjereno na plaću (*sine mercede, gratuitus*). Prema njemu taj izraz označava pravnu nemogućnost naknade u okviru ugovora *locatio conductio*, što je u skladu s dotadašnjim shvaćanjem besplatnosti. Geometri nisu bili ni u kakvim prijateljskim odnosima s naručiteljima posla, pa nije bilo osnove za *beneficium*. Iz perspektive mandanata radilo se o stranim specijalistima. Slično kao i Siber, nav. dj. 176 Loewenfeld ističe da su geometri bili najčešće vojnici, niži časnici, oslobođenici ili robovi koji sebi nisu mogli priuštiti bavljenje besplatnom djelatnošću. Pernice, nav. dj., 175-176. smatra da bi *mentor* mogao biti *conductor operis*, ali ne i *locator operarum*. Suprotnog je mišljenja Levy, nav. dj., 55, n. 3 koji ističe da je takva distinkcija potpuno nepoznata u vrelima i da se u jedinom tekstu (D.10.1.4.1) u kojem se spominje *mentor conductus*, *mentor* pojavljuje kao *locator operarum* (*Si mentor conductus sit . . .*). Slično i Bernard, nav. dj., 108. Visky, nav. dj., 40. i De Robertis, *Organizzazione del lavoro*, 186. smatraju da u Ulpijanovo vrijeme nije bila rijetkost da geometrove usluge budu predmetom najma. Bürge, *Römisches Privatrecht*, Darmstadt 1999, 131. je mišljenja da je isplata geometrova honorara bio način da se izbjegne zaključivanje ugovora o najmu. Knütel, *Die Haftung für Hilfspersonen im römischen Recht*, ZSS 100 (1983), 429. također smatra da nije postojao ugovor *locatio conductio* iako je isplaćivan *merces*. Rundel, nav. dj., 90. upozorava na moguće interpolacije u tekstu, posebice na promjenu termina *beneficium* u principiumu u više puta spominjani *merces* u § 1. Ali, isto je tako moguće da se i ovdje radi o Ulpijanovoj terminološkoj nesigurnosti kao što je to slučaj u tekstu D.50.13.1 (*8 de omn. trib.*). *Merces* tada u tehničkom smislu ne bi označavao plaću nego samo novčanu potporu geometru, što bi bilo u suglasju s klasičnim shvaćanjem o besplatnosti mandata. Pri tomu Rundel polazi od pretpostavke da je odnos između klijenta i geometra bio zasnovan na mandatu.

169 Opširnije o evoluciji termina *honorarium* i *salarium* vidi Rundel, nav. dj., 96-116.

170 D.10.1.4.1 (Paul. 23 ad ed.): *In iudicio finium regundorum etiam eius ratio fit quod interest. quid enim si quis aliquam utilitatem ex eo loco percepit, quem vicini esse appareat? non inique damnatio eo nomine fiet. sed et si mentor ab altero solo conductus sit, condemnatio erit facienda eius, qui non conduxit, in partem mercedis.* (U sporu o utvrđivanju međa razmatraju se i imovinskopравни interesi. Dakle, što vrijedi kada je netko izvukao korist iz komada zemljišta, za koji se pokazalo da je susjedov? S pravom će onda uslijediti osuda. Ali i onda kada je samo jedna strana pod ugovorom uzela geometra, mora i onaj koji nije zaključio ugovor, biti osuđen na dio plaće.)

171 Macqueron, nav. dj., 194. smatra da je već krajem republikanskog razdoblja došlo do bitne promjene shvaćanja geometrove djelatnosti, s čim je pretor bio dobro upoznat te je dopuštao

zaključiti da je u razdoblju Carstva *ars mensoria* izgubila na nekadašnjem ugledu i prestižu. Dok Ulpijan u tekstu D.11.6.1pr. nastoji definirati prirodu pravnog odnosa između geometra i klijenta, Paul uopće ne razmatra taj problem, nego je okupiran pitanjem, može li geometrov honorar biti obuhvaćen sporom o utvrđivanju međa. Odgovara potvrdno jer se geometrov honorar pojavljuje kao nužni trošak koji ne smije snositi samo ona strana koja ga je angažirala. Termin *conducere* je upotrijebljen u etimologijskom, a ne u tehničkom smislu. Odsustvo *actio locati* također potkrepljuje taj zaključak. Pretor je tu prazninu civilnog prava u zadnjem stoljeću Republike¹⁷² popunio s *actio in factum* (D.11.6.1pr.). Ta tužba sankcionira samo geometrovo doložno ponašanje (*fallere, dolum malum*). *Veteres* su smatrali da je odlučujući razlog za isključenje geometrove ugovorne odgovornosti u činjenici što je *mentor* svoju profesionalnu zadaću obavljao *beneficii loco*. Navedeni klasični pravници također su držali da geometrove usluge zbog svog prestiža i ugleda, ne mogu biti predmetom najma. Iz tog razloga nije bilo moguće proširiti geometrovu odgovornost jer bi to značilo spuštanje geometrove profesije na razinu plaćenog manualnog radnika.¹⁷³ Značajke tužbe *in factum*, koja je dopušтана protiv geometra bile su dobro poznate: bila je penalna perpetualna tužba koja je dopušтана svakoj osobi koja je bila oštećena geometrovom pogreškom na *quantum interest*.¹⁷⁴ Vrijedila je *in solidum* ako je prijevara potjecala od više geometara.¹⁷⁵ Proširena je *utilitatis causa* i na slične slučajeve, npr. kada bi graditelj ili poduzetnik pogriješio u mjerenju opsega zgrade, ili u mjerenju količine žita ili vina.¹⁷⁶ Ako je rob obavljao *ars mensoria*, Ulpijan kaže, pozivajući se na Pomponija, da radije treba upotrijebiti noksalnu tužbu nego tužbu iz pekulija premda se ipak podjeljuje pekulijarna tužba.¹⁷⁷ Ulpijanovo mišljenje je dokaz da profesija *agrimensora* nije izgubila svoj liberalni karakter, te da geometrove

actio in factum. Visky, nav. dj., 41. je mišljenja da je u carskom razdoblju profesija geometra izjednačena s obrtom, što, po njemu, potkrepljuje Paulov tekst D.10.1.4.1. Siber, nav. dj., 175-177. drži vjerojatnim da je geometar odgovarao u okviru ranog oblika *locatio conductio* i to temeljem starijeg oblika *actio in factum concepta*. Njegova je odgovornost iz razloga pravičnosti (zbog tehničkih ograničenja) bila ograničena samo na dolus. Inače *agrimensor* je putem *actio conducti* mogao zahtijevati svoju plaću. Rundel, nav. dj., 89, n. 340. napominje da bi u tom slučaju razgraničenje geometrove djelatnosti od ugovora *locatio conductio* u Ulpijanovom tekstu bilo suvišno i besmisleno. De Robertis, I rapporti di lavoro in diritto romano, 195, smatra da Ulpijan opisuje stanje koje u njegovo vrijeme više nije vrijedilo jer je geometar već bio plaćeni radnik (*mentor conductus*, D.10.1.4.1) premda je još vrijedio stari propis po kojem geometrove usluge nisu mogle biti predmetom najma. Suprotnog je mišljenja Erdmann, nav. dj., 570. koji geometrovu djelatnost ubraja među *artes liberales*, s obrazloženjem da je geometar u Paulovom tekstu spomenut kao *locator* samo u tehničkom smislu.

172 Pernice, nav. dj., 173.

173 Značaj geometrove profesije ponovno naglašavaju Dioklecijan i Maksimijan konstitucijom iz 294. godine (C.9.18.2) kao i Konstantin konstitucijom iz 344. godine (C.10.66.2).

174 D.11.6.3.5-6; D.11.6.3.1-2; D.11.6.5.1; D.11.6.4 (*Paul. 25 ad ed.*); D.11.6.3.2; D.11.6.3.8; D.11.6.5.1.

175 D.11.6.3pr.; D.11.6.

176 D.11.6.5.2; D.11.6.7.

177 D.11.6.3.6.

usluge nisu bile predmetom ugovora o najmu. Iz tekstova koji se bave djelatnošću geometara, ne može se zaključiti da je odnos između geometara i njihovih klijenata reguliran temeljem ugovora o nalogu ili inominatnog kontrakta. Već sama činjenica da je odgovornost geometra pravno bila predviđena samo u slučaju prijave, koja je bila sankcionirana pretorskom penalnom *actio in factum*, dovoljan je dokaz za isključenje ideje o mandatu i inominatnom kontraktu. *Geometrae* su mogli putem *persecutio extraordinaria* potraživati svoj honorar, kao što kaže Paul u D.10.1.4.1 i Ulpijan u D.50.13.1.9, a nezadovoljni klijenti, ukoliko su smatrali da nisu dovoljno zaštićeni tužbom *in factum*, mogli su tužiti *ensores* u *persecutio extraordinaria* (D.50.13.1pr.; D.50.13.1.9).

VIII. Zaključak

Artes liberales imale su izvorno sakralni značaj i procjenjivane su sukladno društvenim običajima i shvaćanjima. Ulpijan ih označava kao *res religiosae*. Tek su kasnije dobile odgovarajuće pravno valoriziranje. Vršenje slobodne profesije je intelektualna djelatnost zasnovana na slobodnoj volji. Predstavlja akt dobročinstva zbog čega nikako ne može spadati u *operae* u pravnom smislu. Primatelj usluge zbog toga je obvezan iskazati svoju zahvalnost dajući određenu sumu novca ili dar u naravi dobročinitelju. Ako je usluga usko vezana s obavljanjem društvene funkcije (*munus*), primatelj će uzvratiti (*remunerare*) dajući *honos* ili *honorarium*, što se vremenom uobičajilo. Taj honorar mogao se potraživati i putem suda, čak i u slučaju kada nije bilo prethodnog sporazuma između stranaka. Samo su filozofi i profesori prava bili izuzeti od te mogućnosti. *Honos* nije nikada dobijao značajke *mercesae*, pa ni onda kada je potraživan sudskim putem. Uvijek je smatran darom namijenjenim uzdržavanju onoga koji je učinio dobročinstvo (*beneficium*). Usluge „slobodnih profesija“ nisu mogle biti predmet ugovora o najmu (*locatio conductio*) ako ih je obavljao slobodan čovjek. Iz same činjenice da je njihova naknada u pojedinim tekstovima nazivana *merces*, ne može se izvući zaključak da se radilo o ugovoru *locatio conductio*. U rimskim vrelima ne postoje podaci o tomu da je ugovorom o najmu regulirana obveza plaćanja djelatniku slobodne profesije koji je rođen u slobodi. Isto tako, ako su usluge izvršene besplatno, nije dolazila u obzir ni primjena ugovora o nalogu. U vrelima se ne spominje *actio mandati* kao tužba kojom je nositelj slobodne profesije mogao tužiti ili biti tužen. Više je razloga koji isključuju mandat: kod pitanja odgovornosti - djelatnici „slobodnih profesija“ gotovo su u potpunosti izuzeti od ugovorne odgovornosti; veoma je teško zahtijevati da polože račun za svoju djelatnost profesor prava, filozof, odvjetnik ili liječnik. Činjenica da geometar odgovara samo za dolus, potvrđuje ovo mišljenje. Osim toga, ti su djelatnici visokoobrazovani specijalisti i povjerenje u njihovo znanje i stručnost isključuje druga preventivna pravna sredstva. Ako iznevjeri očekivanja, najčešće klijent sam snosi posljedice. *Artes liberales* mogao je vršiti samo slobodan čovjek. Posao koji bi rob obavljao, pa makar bio identičan prestižnoj intelektualnoj djelatnosti slobodnog čovjeka, nikada nije smatran za *ars*

liberalis. Djelatnost roba uvijek je nazivana *opera*. Slično je shvaćanje vrijedilo i za djelatnost oslobođenika. Usluge koje su oni pružali, ako su posjedovali odgovarajuće znanje i vještine, iznajmljivali su njihovi gospodari i patroni na temelju ugovora o najmu, s odgovarajućom pravnom zaštitom.

Kada se govori o *artes liberales* u rimskom pravu, teško je taksativno nabrojiti što su rimski pravници podrazumijevali pod tim terminom, posebice u razdoblju klasičnog prava kada su *artes liberales* shvaćane široko i općenito. Ipak, može se zaključiti da su tim pojmom prvenstveno obuhvaćeni filozofija, retorika, pravna i medicinska znanost, kao i djelatnost odvjetnika i geometara. Pred kraj republikanskog razdoblja filozofija je priznata za *ars liberalis*. Budući da se smatralo da filozofi nisu vođeni materijalnim interesom, u razdoblju principata nisu mogli zahtijevati svoje nagrade putem *cognitio extra ordinem*, što je vrijedilo i za filozofe koji su za svoju djelatnost na visokim školama bili plaćeni. U vrijeme kada se pokazalo da je govornička vještina od iznimne važnosti za ostvarenje uspješne karijere, među *artes liberales* uvrštene su gramatika i retorika ako su predavane na visokim školama od strane u slobodi rođenih profesora. Svoju plaću (*honorarium*) mogli su zahtijevati putem *extraordinaria cognitio*. Takvo rješenje zadržano je i u Justinijanovom pravu. Djelatnost profesora prava (*iuris consulti*), koju su od starine obavljali pripadnici najuglednijih slojeva, obuhvaćala je pružanje pravnih mišljenja i pomoći, pravnu poduku te literarnu djelatnost, za koje se besplatnost podrazumijevala, jednako kao i uvrštenje među *artes liberales*. Profesori prava na državnim i gradskim školama redovito su dobijali honorare od svojih učenika, ali ih nisu mogli potraživati sudskim putem. Kasnije je pravni studij uvršten među *studia liberalia* kada je dopušteno sudsko potraživanje honorara. Za razliku od profesora prava, cilj odvjetnika bio je postići za klijenta što je moguće povoljnije rješenje u sporu i u krajnjem, ostvariti zaradu. Odvjetništvom su se bavili i ljudi iz nižih društvenih slojeva. Advokatura je uživala iznimno visok društveni ugled, a u staro doba besplatnost je bila njezina bitna značajka. Premda su klijenti mogli darovima pokazati svoju zahvalnost, odvjetnik nije mogao sudskim putem potraživati honorar. Takvo je gledište promijenjeno u carskom razdoblju kada je ograničavana i propisivana visina odvjetničkih honorara, a odvjetnicima dopušteno potraživati honorar u postupku *extra ordinem*. Usluge odvjetnika nisu mogle biti predmetom ugovora *locatio conductio*.

S odvjetničkom profesijom može se usporediti profesija liječnika. Ipak, iz pravnih vrela ne može se sa sigurnošću ustvrditi da je *ars medica* ubrajana među *artes liberales*. Liječničke usluge koje su pružali robovi, ili oslobođenici, ili se radilo o liječnicima čija je djelatnost izjednačavana s obrtom (npr. kirurzi, zubari, primalje), mogle su biti predmetom najma za plaću (*merces*). Liječnici koji su se bavili medicinom kao znanošću i liječnici opće prakse i dalje su smatrani dobročiniteljima i svoje su nagrade mogli potraživati u postupku *extra ordinem*. Njihova djelatnost ubraja se među *artes liberales*. Zbog iznimne važnosti koju je njihova profesija imala tijekom cijele rimske povijesti, među djelatnike slobodnih profesija ubrajaju se i geometri (*agrimensores*). Pretor nije izjednačio geometra s *locatorom operarum*, jednako

kao ni Ulpijan koji je usvajajući mišljenje *veteres* smatrao da je ugovor o najmu u proturječju s visokim društvenim ugledom i funkcijom geometara. Geometrovo določno ponašanje sankcionirano je penalnom *actio in factum* što je dovoljan dokaz za isključenje ideje o mandatu i inominatnom kontraktu.

Može se zaključiti da je rimsko shvaćanje djelatnosti obuhvaćenih terminom *artes liberales* bilo tijekom vremena podložno promjenama u ovisnosti o društvenim shvaćanjima, ali se uvijek zahtijevalo da intelektualnu djelatnost - formalno besplatno, obavlja u slobodi rođeni Rimljanin. Iz tog razloga takva djelatnost nije mogla biti predmetom ugovora *locatio conductio*. U klasičnom razdoblju otvorile su se različite mogućnosti potraživanja honorara, ali se u pravilu sudskim putem honorar mogao utužiti putem *extraordinaria cognitio*. Takvo je rješenje zadržano i u Justinijanovom pravu. Svakako treba imati u vidu da sama činjenica ostvarivanja zahtjeva u ekstraordinarnom postupku, ne znači da odnosna djelatnost spada u *artes liberales*. U Justinijanovoj kodifikaciji zadržana je razlika između visoko cijenjenih intelektualnih djelatnosti koje su obavljali pripadnici viših slojeva obuhvaćenih terminom *artes liberales* i djelatnosti koje su bile predmetom najma, vjerojatno zbog Justinijanove sklonosti očuvanja klasicističkih tekovina.

Summary

ARTES LIBERALES

The notion, the legal regulation as well the question, what sort of the intellectual labour should be regarded as *ars liberalis*, are controversial with Roman jurists as well as in Roman doctrine. In distinction from the older doctrine, that mainly deemed these services under a contract of mandate (*mandatum*), the contemporary science comprehends a lot controversies: the holders of the liberal professions (*artes liberales*) could engage under a contract of mandate, or contract of hire (*locatio conductio*), or the *artes liberales* were rendered under an innominate contract. Also there exists the opinion correspondingly on which the services as such were not the object of the contract.

Strictly the activities which could be regarded as worthy of a free man are comprised by the term *artes liberales*. Since the Romans made a great difference between intellectual and manual labour, and the aristocratic perception had equalized the salaried labour with the slavishly position, the author concludes that *artes liberales* couldn't be the object of the contract of *locatio conductio*. Also, these activities were not carried out on the basis of a contract of mandate. In the roman sources there isn't any evidence that the contract of mandate covered the sector of these services and that *actio mandati* could be used to claim. In fact, at the basis of the evaluation of these services lies the social criterion, that was modified during the time. Pursuant to that, the sector of the *artes liberales* didn't imply the unique legal category and its evaluation was depending on the basis of the carrying out and the fact whether this labour had made by a free man or by a slave.

Key words: *Roman law, artes liberales.*

Zusammenfassung

ARTES LIBERALES

Der Begriff, die rechtliche Regelung ebenso wie die Frage, welche Art von geistiger Arbeit als *ars liberalis* zu betrachten wäre, sind strittig sowohl bei den römischen Juristen als auch in der romanistischen Wissenschaft. Während die ältere Romanistik meistens die Meinung verfechtete, dass diese Dienste tatsächlich unter das Mandat subsumiert wurden, bestehen in der neueren Wissenschaft viele Kontroversen: die Erbringer von *artes liberales* konnten sich aus dem Auftrag (*mandatum*), oder aus dem Mietvertrag (*locatio conductio*) oder aus dem Innominatkontrakt verpflichten. Es besteht auch die Meinung, nach der es sich hier um die ausservertragliche Sphäre handelt.

Unter *artes liberales* verstand man solche Tätigkeiten, die eines freien Menschen würdig waren. Da in der römischen Welt ein grundsätzlicher Unterschied zwischen geistiger und physischer Arbeit bestand, und die aristokratische Anschauungsweise die bezahlte Arbeit praktisch dem Sklavenzustand gleichsetzte, kommt die Autorin zum Schlusse, dass *artes liberales* nicht Gegenstand des Arbeits- oder Werkvertrages sein konnten. Diese Tätigkeiten, die nach der römischen Auffassung unter die *artes liberales* eingereiht wurden, konnten auch nicht Gegenstand des Auftrags sein. In den römischen Quellen gibt es keinen Beweis, dass die *artes liberales* durch das Auftragsrecht reguliert wurden, oder dass eine *actio mandati* angestrengt werden könnte. Eigentlich lag der Bewertung der Tätigkeiten, die man als *artes liberales* qualifizierte, keine juristische, sondern eine gesellschaftliche Beurteilung zu Grunde, die sich im Laufe der Zeit geändert hat. Dementsprechend bedeutete der Kreis der *artes liberales* keine eindeutige juristische Kategorie, und die Qualifizierung selbst war von der Tatsache abhängig, ob diese Arbeit von einem freien Menschen oder von einem Sklaven, und auf welcher Grundlage verrichtet wurde.

Schlüsselwörter: römisches Recht, *artes liberales*.

Riassunto

ARTES LIBERALES

La nozione, la disciplina giuridica, come pure l'interrogativo sul genere di attività intellettuale che veniva annoverato nelle artes liberales sono controversi sia per i giusromanisti, che per la scienza romanistica. A differenza della scienza romanistica più risalente nella quale si riteneva principalmente che le prestazioni delle libere professioni fossero oggetto del contratto di mandato (*mandatum*), nella scienza romanistica contemporanea sussistono convincimenti diversi circa detta questione; tali opinioni vanno dalla posizione secondo cui la materia è soggetta alla disciplina del mandato, della locazione oppure dal contratto innominato, attraverso l'opinione in base alla quale proprio in questo ambito l'operato gratuito di una parte nei confronti dell'altra vada collocato al di fuori della sfera contrattuale. L'autrice perviene alla conclusione che nel tempo la concezione romanistica delle attività intese con il termine artes liberales è stata soggetta a cambiamenti in relazione alle diverse concezioni sociali, benché in ogni epoca si pretendesse che l'ars liberalis – formalmente gratuita, venisse eseguita da un romano nato libero. Per questo motivo detta attività non poteva essere oggetto di un contratto di locatio conductio, come nemmeno di mandato, poiché nelle fonti non viene fatta menzione dell'actio mandati, quale azione mediante la quale il titolare della libera professione potesse agire in giudizio od essere citato. Le artes liberales non costituivano una categoria giuridica, né la qualificazione medesima dipendeva dalla natura fisica od intellettuale dell'opera; bensì dalla circostanza se la stessa venisse eseguita da una persona libera o da uno schiavo e su quali basi.

Parole chiave: *diritto romano, artes liberales.*